المملكة العربيَّة السعوديَّة
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة
كليَّة الشريعة بالرياض
قسم الفقه

رؤوس المسائل
أو
«الخلاف الصغير»

تصنيف
أبي الخطّاب محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني الحنبلي البغدادي المتوفّى ٥١٠هـ
(من مسائل القبض في كتاب البيوع إلى آخر الكتاب)
دراسةً وتحقيقاً

رسالة مقدّمة لنيل درجة العالِميَّة العالية (الدكتوراه) في الفقه

إعداد
مصعب بن عبدالله بن محمد آل خنين

إشراف
فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن سعد الرَّشِيد
الأستاذ بقسم الفقه بكليَّة الشريعة بالرياض

العَامُ الجَامِعِيّ ١٤٣٠-١٤٣١هـ



المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يَهْدِ الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ صلىٰ الله عليه وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ـ، أما بعد:

فإن من فضل الله ـ تعالىٰ ـ علىٰ عباده المؤمنين توفيقَ من يشاء منهم لسلوك طريق العلم الشرعي الذي يسهّل الله به لسالكه طريقاً إلىٰ الجنّة.

والفقه في الدين من أعظم العبادات، يهبه الله من يريد به خيراً من عباده المؤمنين.

ولقد يسّر الله ـ تعالىٰ ـ لي بعد إنهاء مرحلة العالِميَّة (الماجستير) الالتحاقَ ببرنامج العالِميَّة العالية (الدكتوراه) بقسم الفقه بكلّيَّة الشريعة بالرياض، فأنهيتُ مرحلة دراسة المقرّرات فيه، وكذا الاختبار الشامل.

وفي هذه الأثناء فكّرتُ في اختيار موضوعٍ لهذه المرحلة، فوقع اختياري علىٰ كتاب: «**رؤوس المسائل**» **لأبي الخطّاب** محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني الحنبلي البغدادي المتوفّىٰ ٥١٠هـ؛ ليكون تحقيقه موضوع رسالتي هذه، وقد استشرتُ في ذلك واستخرت.

أهميَّة الكتاب وأسباب اختياره:

لقد كان من أسباب اختياري هذا الكتاب لتحقيقه ودراسته ما يلي:

١ـ الرغبة في خدمة الفقه الإسلامي عموماً، والفقه الحنبلي علىٰ وجه الخصوص، ومن ذلك كتب التراث؛ فإن في تحقيقها وإخراجها إضافةً متميّزةً لمكتبة الفقه الزاخرة.

٢ـ ما تبوّأه صاحب هذا الكتاب من مكانة علميَّة رفيعة في المذهب الحنبلي، فهو أحد أعلامه وذو قدمٍ راسخة فيه، وهذه المكانة تتمثّل فيما يلي:

أ ـ أنه معدودٌ من مجتهدي طبقة المتوسطين في مذهب إمام السنّة أحمد بن حنبل.

يقول ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «**أبو الخطّاب** محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني البغدادي أحد مجتهدي المذهب»[١].

ب ـ أنه معدودٌ ممن بلغ مرتبة الترجيح بين الأقوال، وممن اشتهر بتنقيح المذهب وتحقيقه والتخريج فيه.

يقول ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «كان **أبو الخطّاب** ـ رضي الله عنه ـ فقيهاً عظيماً كثير التحقيق، وله من التحقيقِ والتدقيقِ الحسنِ في مسائل الفقه وأصوله شيءٌ كثيرٌ جدًّا، وله مسائل ينفرد بها عن الأصحاب»[٢].

وقد عدّه محمد علي بن حسين المكّي المالكي (ت: ١٣٦٧هـ) أثناء ذكره من بلغ رتبة الترجيح بين الأقوال من أصحاب المذاهب الأربعة ممن بلغ ذلك في مذهب الإمام أحمد بن حنبل ـ في مصافّ أبي يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ) وابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، وقال بعد ذلك فيما نقله عن شيخ والده إبراهيم الباجوري علىٰ ابن القاسم: «الأصل وحال من في هذه المرتبة أن يحيط بتقييد جميع مطلقات المذهب وتخصيص جميع عموماته وبمدارك إمامه ومستنداته وحكمه أنه يفتي بما يحفظه ويخرِّج ويقيس بشروط القياس ما لا يحفظه علىٰ ما يحفظه»[٣].

---

(١) المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤١٩.

(٢) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٠.

(٣) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٢/ ١٢٣.

ويقول بكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ) في مبحث المرجّحات في الترجيح من جهة شيوخ المذهب: «وظهور هذا المرجِّح برز في طبقة المتوسّطين من تلاميذ الحسن بن حامد المتوفّىٰ سنة ٤٣٠هـ وتلامذتهم وكافّة طبقتهم، والترجيحُ من جهتهم... بما اختاره القاضي أبو يعلىٰ والشريفان والسراج **وأبو الخطّاب** وأبو الوفاء ابن عقيل وكبار أقرانهم وتلامذتهم ممن اشتهروا بتنقيح المذهب وتحقيقه...»[1].

جـ ـ أنه أحد فقهاء الحنابلة الأكابر الذين برزوا في التأليف والتصنيف حتىٰ صار ممّن يُقتدىٰ به في منهج التأليف[2].

٣ـ أن هذا الكتاب **(رؤوس المسائل)** ذو قيمة علميَّة كبيرة، يأتي بيانها عند الحديث عن القيمة العلميَّة للكتاب، وأبيّن هنا موجزها:

أ ـ أن هذا الكتاب أحدُ كتب الترجيح في المذهب من **جهة كتب المذهب**.

ب ـ أنه أحد كتب الترجيح في المذهب من **جهة شيوخ المذهب**، فمؤلّفه أحد المجتهدين في المذهب الحنبلي وممن اشتهروا بتنقيح المذهب والتحقيق فيه، وكذا التخريج.

جـ ـ عناية جملة من جهابذة العلماء بذكر آراء **أبي الخطّاب** واختياراته وبيان المقدَّم من الأقوال عنده، ونقلهم عنه من كتابه هذا.

---

(١) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٤.

(٢) اقتدىٰ به مجد الدين أبو البركات عبدالسلام ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ) في «مُحرّره»؛ فإنه علىٰ طريقة «الهداية» **لأبي الخطّاب**.
[المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤١٩، يقول بكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ) عن كتابه «الهداية»: «وهو من المتون المهمّة الجامعة في المذهب المعتمدة في طبقة المؤلف (المتوسّطين)، حذا فيه حذو المجتهدين في المذهب المصحّحين لروايات الإمام». [المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ٢/ ٧١٢].

د ـ أن هذا الكتاب محلّ عناية وتتبّعٍ من بعض العلماء للوقوف علىٰ أراء **أبي الخطّاب** من خلاله واعتماد مذهب الإمام أحمد.

هـ ـ أن هذا الكتاب معدودٌ من كتب الخلاف الفقهي التي حوت عدداً كبيراً من المسائل الخلافيَّة.

و ـ أنه نوعٌ من التأليف ساد في القرنين الخامس والسادس الهجريّين.

ز ـ أن هذا الكتاب من كتب الخلاف بين الفقهاء المقارن علىٰ المذاهب الأربعة.

ح ـ أن هذا الكتاب يُعدّ من كتب الحنابلة المتقدّمة، فقد توفّي مصنّفه عام ٥١٠هـ.

ط ـ أن هذا الكتاب يبيّن ما عليه الحنابلة من عنايتهم بالاستدلال من الكتاب والسنّة.

ي ـ أن هذا الكتاب تضمّن في أثنائه قواعد أصوليَّة، ولا غرو في ذلك، فصاحبه فقيهٌ أصوليّ.

ك ـ أن هذا الكتاب اشتمل علىٰ جملة من الضوابط والقواعد الفقهيَّة.

ل ـ أن هذا الكتاب تضمّن عدداً من الأقوال المنسوبة إلىٰ داود، والتي لا يرد لها ذكر أحياناً إلا في كتاب واحد، فكتاب **أبي الخطّاب** هذا يُعدّ من المراجع المتقدّمة لتوثيق الأقوال المنسوبة إلىٰ هذا الفقيه (داود).

م ـ أن آراء **أبي الخطّاب** واختياراته الفقهيَّة تذكر ويُذكر معها آراء واختيارات فحول العلماء وجهابذتهم، كالقاضي أبي يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ)، وابن عقيل، وابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، والمجد ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ).

٤ـ ما يحتوي عليه هذا الكتاب من أبرز المسائل الخلافيَّة بين أهل العلم، والتي هي مشتملة فيما يُراد تحقيقه علىٰ أكثر الفقه، وتوثيق هذه المسائل ومعرفة مذاهب أهل العلم فيها مما يعود علىٰ طالب العلم بفائدة عظيمة.

٥ـ أن تحقيق كتابٍ بهذا القدر وهذه القيمة يفيد الباحث من جهة رجوعه إلىٰ مصادر متعدّدة من كتب أهل العلم في مختلف الفنون ومضاعفة الجهد ومواصلة البحث وجرد العديد من الكتب؛ لتفاوت أساليب العلماء في دراسة هذه المسائل وعرضها وذكرها وتنوّع أساليب المؤلّفين في ترتيب الأبواب والفصول وإيراد المسائل، كما يسهم التحقيق في توسعة مدارك الباحث ووقوفه علىٰ مناهج العلماء وطرقهم في التصنيف.

٦ـ أن هذا الكتاب يُعَدُّ مرجعاً لجملة من فحول العلماء وأكابرهم، كابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، وتقيّ الدين ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ)، وابن القيّم (ت: ٧٥١هـ)، والزركشي (ت: ٧٧٢هـ)، وابن رجبٍ (ت: ٧٩٥هـ)، وعلاء الدين البعلي المشهور بـ«ابن اللحّام» (ت: ٨٠٣هـ)، والمرداوي (ت: ٨٨٥هـ)، ومنصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ)، والرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ)، فكان حريًّا بتحقيقه وإخراجه، وليس إخراج الكتب الناقلة بأولىٰ من المنقول عنها.

٧ـ أن هذا الكتاب غيرُ مخدومٍ علميًّا البتّة، بل إنه لم يطبع طبعةً تجاريَّة علىٰ أقلّ الأحوال؛ إذ كان في عداد المفقودات أو المجهولات، وخدمته بعملٍ علميّ أكاديميّ فرصةٌ يجب اهتبالها.

٨ـ ثناء العلماء علىٰ هذا الكتاب المراد تحقيقه وعلىٰ مؤلّفه، يقول شيخ الإسلام ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وقد نُقِل عن الشيخ أبي البركات صاحب المحرَّر أنه كان يقول لمن يسأله عن ظاهر مذهب أحمد: إنه ما رجّحه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس مسائله**».»[(١)].

ويقول ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «كان **أبو الخطّاب** ـ رضي الله عنه ـ فقيهاً عظيماً كثير التحقيق، وله من التحقيق والتدقيق الحسن في مسائل الفقه وأصوله شيءٌ كثيرٌ جدًّا، وله مسائل ينفرد بها عن الأصحاب»[(١)].

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٠/ ٢٢٨.

لهذا وغيره فإني قد عزمتُ علىٰ تقديم هذا الكتاب لتسجيله لنيل درجة العالِميَّة العالية (الدكتوراه) بقسم الفقه وذلك بعنوان: **«رؤوس المسائل «الخلاف الصغير» لأبي الخطّاب الكلوذاني، من مسائل القبض من كتاب البيوع إلىٰ آخر الكتاب، تحقيقاً ودراسة»**.

أهداف البحث:

لقد كان من أهمّ أهداف هذا البحث ما يلي:

١ـ خدمة الفقه الإسلامي عموماً، والفقه الحنبلي علىٰ وجه الخصوص، ومن ذلك كتب التراث؛ فإن في تحقيقها وإخراجها إضافةً متميّزةً لمكتبة الفقه الزاخرة.

٢ـ إفادة الباحث من جهة رجوعه إلىٰ مصادر متعدّدة من كتب أهل العلم في مختلف الفنون ومضاعفة الجهد ومواصلة البحث وجرد العديد من الكتب؛ لتفاوت أساليب العلماء في دراسة هذه المسائل وعرضها وذكرها وتنوّع أساليب المؤلّفين في ترتيب الأبواب والفصول وإيراد المسائل، كما يسهم التحقيق في توسعة مدارك الباحث ووقوفه علىٰ مناهج العلماء وطرقهم في التصنيف.

الدراسات السابقة:

إنه بتتبّع ومراجعة قوائم الرسائل العلميَّة في كليَّة الشريعة، والمعهد العالي للقضاء، وجامعة أمّ القرىٰ، والجامعة الإسلاميَّة لم أظفر بشيء يفيد أنَّه تم تحقيق الكتاب، بل إن الكتاب يعدّ في المفقودات[٢]، وقد سألتُ جملةً من المختصّين بكتب الحنابلة فأفاد بعضهم بعدم اطّلاعهم علىٰ

---

(١) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٠.

(٢) وقد عدّ فضيلة محقّق كتاب: «رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء» لأبي المواهب العكبري د.خالد بن سعد الخشلان [١/ ٧٨ ق ـ ٧٩ ق] كتابَ: **«رؤوس المسائل» لأبي الخطّاب** الكلوذاني ضمن الكتب التي ذكرتها كتب التراجم ولم يتمكّن من تصنيفها؛ لعدم وجودها أو وصفها في كتب التراجم.

نسخةٍ لهذا الكتاب وعدم معرفتهم بمكان وجوده، ومن هؤلاء: الدكتور عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، كما أفاد بعضهم بعدم تحقيقه وإخراجه وتسجيله، ومن هؤلاء: الأستاذ الدكتور عبدالله بن محمد الطريقي بالجامعة الإسلاميَّة ـ صاحب «معجم مصنّفات الحنابلة» ـ، والأستاذ الدكتور عبدالله الغطيمل بجامعة أمّ القرىٰ، والدكتور ناصر بن سعود السلامة، وأشاد الجميع بأهمّيَّة الكتاب وضرورة خدمته بعملٍ أكاديميّ.

خطّة البحث:

وقد انتظمت خطّة هذا العمل علىٰ النحو التالي:

المقدّمة، وقد اشتملت علىٰ: تحديد موضوع الرسالة وأهميَّته، وأسباب اختياره، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، وخطّة البحث، ومنهجه، وبعض مصادر البحث ومراجعه.

القسم الأوّل : **القسم التمهيدي**، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : **التعريف بالمؤلِّف**، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : نبذة عن عصر المؤلّف، وعن الحركة العلميَّة خلاله.

المطلب الثاني : حياة المؤلّف، وفيه فرعان:

الفرع الأوّل : حياة المؤلّف الذاتيَّة.

الفرع الثاني : حياة المؤلّف العلميَّة.

المبحث الثاني : **التعريف بالكتاب**، وفيه ستّة مطالب:

المطلب الأول : اسم الكتاب، ونسبته إلىٰ مؤلِّفه.

المطلب الثاني : منهج المصنّف في تأليفه، وبيان مصطلحاته.

المطلب الثالث : موارد الكتاب ومصادره.

المطلب الرابع : القيمة العلميَّة للكتاب.

المطلب الخامس: الناقلون عن الكتاب.

المطلب السادس : نسخة الكتاب، ووصفها.

القسم الثاني: النصّ المحقَّق.

منهج البحث:

أتّبع في التحقيق المنهج التالي:

أوّلاً: تحقيق النصّ:

١ـ نسخ المتن[1].

٢ـ اتّباع قواعد الرسم الإملائي والتصحيح اللغوي.

٣ـ عزو الآيات القرآنيَّة الكريمة[2].

٤ـ تخريج الأحاديث النبويَّة والآثار والحكم عليها ما لم تكن في الصحيحين أو أحدهما[3].

٥ـ الترجمة للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في المتن بتراجم مختصرة[4].

٦ـ شرح الألفاظ الغريبة، والتعريف بالأمكنة والقبائل[5].

---

(١) وكذا ترقيم المسائل الواردة فيه والفصول التي كالمسائل تكون متضمّنة حكماً أو أحكاماً فقهيَّة، وجَعْل رقمين، الأوّل: تسلسليّ خاصّ بكلّ كتاب أو باب أو ما أشبههما، ويكون مسبوقاً بحرف (م) في المسائل وبحرف (ف) في الفصول، والثاني: تسلسليّ عامّ لمسائل الكتاب كلّه في القدر المراد تحقيقه، وقد بلغ عدد المسائل الواردة في المتن من القدر المحقّق ١٩٢٢ مسألة.

(٢) وقد بلغ عدد الآيات الواردة في المتن من القدر المحقّق ١٠٤ تقريباً.

(٣) وقد بلغ عدد الأحاديث والآثار الواردة في المتن أو المشار إليها فيه من القدر المحقّق من غير المكرّر ٦٢٠ تقريباً.

(٤) وقد بلغ عدد الأعلام الوارد ذكرهم في المتن من القدر المحقّق ٢٤٠ تقريباً.

(٥) وقد بلغ عدد الألفاظ الغريبة والمعرّفة في القدر المحقّق ١٩٣ تقريباً، وبلغ عدد الأماكن والقبائل في القدر المحقّق ٤٤ تقريباً.

٧ـ إحالة النصوص التي يوردها المؤّلف إلىٰ مصادرها الأصيلة.

ثانياً: الدراسة:

١ـ إيراد الدليل علىٰ الحكم المعيّن من الكتاب أو السنّة أو الإجماع أو غيرها مع التعليل والتوجيه ما لم يذكر المؤلّف ذلك.

٢ـ ذكر آراء الأئمّة الأربعة في المسائل الخلافيَّة المشهورة، وأدلّتهم، ومناقشة الأدلّة، وبيان الراجح، ويكون التحديد لهذه المسائل بالاتّفاق مع المشرف، علىٰ ألاّ تقلّ هذه المسائل عن أربعين.

٣ـ توثيق المسائل من كتب المذاهب الأربعة المعتمدة مع التحقيق فيما ينسبه المؤلّف إلىٰ المذاهب[1].

٤ـ الاهتمام بالروايات والأقوال في المذهب المعيّن ـ إن أوردها المؤلّف ـ، وذلك علىٰ النحو التالي:

أ ـ عزو الرواية أو القول إلىٰ مصادرهما.

ب ـ تحقيق الروايات وبيان معتمدها، وما جرىٰ عليه العمل منها، والصحيح منها، مع ذكر الأدلّة لها، وكذا الشأن في الأقوال والأوجه والتخريجات[2].

---

(١) وقد بلغ عدد ما تمّ توثيقه من الأقوال الواردة في المتن من القدر المحقّق ٦٠٠٩ تقريباً.

(٢) وإذا ذكر المصنّف أكثر من رواية في المذهب الحنبلي وقلت: «وهو المذهب» أو «الصحيح من المذهب» فمعتمدي في ذلك علىٰ ما يذكره محقّقُ المذهب المرداويُّ في كتابه: «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، ولا أخرج عن ذلك إلا ما ندر. كما إن المصنّف إذا اقتصر علىٰ رواية واحدة وسكتُّ فذلك لأنه لا يوجد غيرها أو أنه يوجد لكنّ ما ذكره المصنّف هو المذهب. وإذا كان المذهب في رواية سواها فإني أذكرها وأبيّن أنها المذهب أو الصحيح منه علىٰ ما بيّنته في هذا الاصطلاح. كما إني لا أذكر الأقوال أو الروايات في المذاهب الأخرىٰ إلا أن يكون ما نسبه المصنّف إليهم ليس هو المذهب عندهم؛ فإني أذكر ما يوافق المعتمد عندهم.

جـ ـ بيان المختار منها مع التوجيه والتعليل.

٥ـ الاهتمام الخاصّ بما انفرد به المؤلّف، والتحقيق في أسباب هذا الانفراد ومبرّراته.

ثالثاً: عمل الفهارس:

١ـ فهرس الآيات القرآنيَّة الكريمة.

٢ـ فهرس الأحاديث النبويَّة الشريفة الواردة في المتن أو المشار إليها فيه.

٣ـ فهرس الآثار الواردة في المتن أو المشار إليها فيه.

٤ـ فهرس الأعلام الواردين في المتن.

٥ـ فهرس الألفاظ المعرّفة والغريبة.

٦ـ فهرس الأماكن والقبائل.

٧ـ فهرس الكتب الواردة في المتن.

٨ـ فهرس المسائل الفقهيَّة المدروسة.

٩ـ فهرس الأشعار.

١٠ـ فهرس المصادر والمراجع.

١١ـ فهرس مسائل الكتاب.

١٢ـ فهرس الموضوعات.

ومما يسجّل في هذا المقام ما قام به الدكتور خالد بن سعد الخشلان من المنهج الذي ارتسمه والعمل الذي أدّاه وقدّمه في تحقيق كتاب: «رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء»، قلّ أن تجد له نظيراً، ولا يتقنه إلا من كان به خبيراً، فقد أظهر فيه جهده، وأتعب من جاء بعده، إلا أنّ الكمال لله وحده.

وبَعْدُ، فهذا جهد المقلّ، ومن الله أستمدّ العون، وعليه أتوكّل، فهو حسبي ونعم الوكيل.

فأشكر الله ـ تعالىٰ ـ علىٰ أفضاله، وأحمده علىٰ خيره ونواله، وأثني عليه بما هو أهله، فاللهم أعنّي علىٰ ذكرك وشكرك وحسن عبادتك.

وإنّ من القيام بالواجب والجزاء علىٰ الإحسان والمكافأة علىٰ المعروف أو بعضه الشكرَ والدعاء لمن كان له فضل عليَّ شخصيًّا أو علميًّا، أو في رسالتي هذه، وقد جمع هذه الأفضال والمحامد والدي الكريم ـ أدام الله عزّه وتوفيقه ـ وما حباني به من حسن توجيه وتعليم وإرشاد، ومراعاة لحالي ووقتي مدّة هذا البحث، وكذا ما خصّتني به والدتي من تعليم وقت الصغر مستمرًّا دعاؤها واهتمامها، فأشكرهما علىٰ كريم تربيتهما وحسن رعايتهما، فاللهم ارحمهما كما ربّياني صغيراً.

ولا يفوتني أن أسجل في هذا المقام شكري ودعائي لصاحب الفضل والفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن سعد الرشيد الأستاذ بقسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض والمشرف علىٰ هذه الرسالة، وما لقيته من اهتمام ومراعاةٍ، وما لمسته فيه من اجتهاد وحرص علىٰ هذا البحث وإجهادٍ لنفسه في سبيل العلم وأداء الأمانة، وما ظهر منه من أثرٍ واضحٍ علىٰ هذا البحث في تدقيقه وتمحيصه، وما لحظتُه عليه من حزمٍ وعزمٍ، وما أُرَاه إلا ذاهباً مذهب الذي يقول:

فقسا ليجتهدوا ومن يكُ حازماً فلْيَقْسُ أحياناً علىٰ من يرحمُ

ولعلّي لا أذيع سرًّا إذا أنا قلتُ: إنه ما من مسألة من مسائل هذا البحث التي تقارب الألفين إلا وراجع فيها كتب أهل العلم، وتعقّبني فيما يراه من ذلك، وأسدىٰ إليّ توجيهاته الكريمة فيها.

فأسأل الله أن يبارك في عمره وعمله وولده، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

ثم الدعاء موصول لهذه الجامعة العريقة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأخصّ كليّة الشريعة بالرياض، وقسم الفقه علىٰ ما يبذله منسوبوه في سبيل العلم.

ولا أنسىٰ أن أقدّم باقة شكر كبيرة لزوجتي الكريمة (أمّ عبدالله) وأولادي الثلاثة الذي وُلدوا ونشأوا أو بعضهم وهم يعايشون معي بحث الماجستير، ثم هذا البحث، ولم يفصل بين المرحلتين سوىٰ أقلّ من شهرٍ، ويترقّبون علىٰ الدوام انقضاءه، فأشكر لهم صبرهم وجهادهم ودعاءهم، فقد كانوا خير معينٍ لي بعد الله، فاللهم هب لنا من أزواجنا وذرّياتنا قرّة أعينٍ، واجعلنا للمتقين إماماً، وأرني فيهم ما يسرّني يا ربّ العالمين.

كما لا يفوتني أن أقدّم شكري وتقديري لمن أسهم في مكتبة الإمام ابن القيّم العامّة بجامع شيخ الإسلام ابن تيميَّة بحيّ سلطانة بمدينة الرياض، فقد قضيت أغلب زمن العمل في هذا البحث داخل أروقتها، وكنت أبرز روّادها، فللقائمين عليها شكر جزيل وثناء عاطر.

وكذلك أشكر كلّ من أسدىٰ إليّ معروفاً، وكان عوناً علىٰ إتمام هذا البحث، فحقّه عليّ الدعاء بالعون والتوفيق والسداد.

ولستُ أقول إلا كما قال القلقشنديّ (ت: ٨٢١هـ): «ولْيَعْذر الواقف عليه، فنتائجُ الأفكار علىٰ اختلاف القرائح لا تتناهىٰ، وإنّما ينفق كلّ أحدٍ علىٰ قَدْرِ سَعَتِه، لا يكلّف الله نفساً إلا ما آتاها، ورحم اللهُ من وَقَفَ فيه علىٰ خطأٍ فأصلحه عاذراً لا عاذلاً، ومُنيلاً لا نائلاً، فليس المبرّأ من الخطل إلا من وقىٰ الله وعصم، وقد قيل: الكتاب كالمكلّف لا يسلم من المؤاخذة ولا يرتفع عنه القلم»[1].

وبعدُ، فهذا جهدي، ولست أدّعي الكمال ولا السلامة من الخطأ، فرحم الله امرأً وقف فيه علىٰ خطأ فأصلحه، وعلىٰ عثرةٍ فأقالها، فالكمال لله وحده، فله الحمد والشكر، وعلىٰ نبيّه الصلاة والسلام.

---

(١) صبح الأعشىٰ في صناعة الإنشا ١/ ٣٦.

❉ ❉ ❉

القسم الأوّل

القسم التمهيدي

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : **التعريف بالمؤلِّف.**

المبحث الثاني : **التعريف بالكتاب.**

المبحث الأول

التعريف بالمؤلِّف

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : نبذة عن عصر المؤلّف، وعن الحركة العلميَّة خلاله.

المطلب الثاني : حياة المؤلّف.

المطلب الأول

نبذة عن عصر المؤلّف، وعن الحركة العلميَّة خلاله

عاش أبو الخطّاب من سنة ٤٣٢هـ وقت ولادته إلىٰ سنة ٥١٠هـ وقت وفاته في عهد الخلافة العبّاسية التي بدأت من سنة ١٣٢هـ إلىٰ سنة ٦٥٦هـ، فيكون قد عاش في فترة ضعف الخلافة العبّاسية وتفكُّكِها، وقد تميّزت هذه المرحلة بأمور(١):

١ـ سيطرة الجند علىٰ مركز الخلافة العبّاسية، وذلك عندما استقدم المعتصم الأتراك السلاجقة من بلاد ما وراء النهر جنداً له، وما قاموا به من تآمر وسيطرةٍ علىٰ الخلافة وصارت الأمور في الحقيقة بأيديهم، والخليفة صورة في الظاهر، وتآمروا مع المنتصر علىٰ قتل أبيه المتوكّل، وفسد الأمن، وكثرت الفتن، ثم تولّىٰ بعدهم البويهيّون الرافضة، فازداد الأمر سوءاً، حتىٰ قوي نفوذ الأتراك السلاجقة، فدخلوا بغداد وقضوا علىٰ البويهيّين الرافضة، فتحسن الأمر عن ذي قبل، وقضوا علىٰ ضلالات الرافضة والقرامطة في الجزيرة العربية، وانتصروا علىٰ الروم البيزنطيين، ووقفوا ضدّ الصليبيّين.

٢ـ ظهور دويلات إسلامية متعدّدة أدّىٰ ظهورها إلىٰ ضعف الخلافة العبّاسية وإلىٰ سقوطها نهاية الأمر، فظهرت الدولة الصفارية في خراسان ٢٥٤هـ ـ ٢٩٠هـ، والدولة السامانية الفارسية في سمرقند ٢٦١هـ ـ ٣٨٩هـ، والدولة الغزنوية التركية في غزنة ٣٥١هـ ـ ٥٨٢هـ، والدولة الطولونية بمصر ٢٥٦هـ ـ ٢٩٢هـ، وكذا الدولة الإخشيدية ٣٢٣هـ ـ ٣٥٨هـ، ودولة بني حمدان في الموصل ٣١٧هـ ـ ٣٦٩هـ، وكذا في حلب ٣٣٣هـ ـ ٣٩٢هـ، والدولة الأيوبية في

---

(١) ينظر: تاريخ الإسلام لحسن إبراهيم حسن ٤/ ٣٥، التاريخ الإسلامي لمحمود شاكر ٦/ ٧ـ١٨، ٢٢.

الشام ٥٦٧هـ ـ ٦٤٨هـ، ودولة المرابطين في المغرب ٤٤٨هـ ـ ٥٤١هـ، ودولة الموحدين ٥٢٤هـ ـ ٦٦٧هـ، ودولة بني زياد في اليمن ٢٠٤هـ ـ ٢٠٧هـ، وغيرها.

وهناك أمور أخرىٰ تميّزت بها هذه المرحلة، منها الاختلاف بين العبّاسيين، وتولية الصغار في السنّ، وحياة الترف التي تحيط بهم، وغير ذلك.

وقد عاصر أبو الخطّاب من الخلفاء العبّاسيّين من يلي:

١ـ عبدالله القائم بأمر الله بن أحمد القادر ٤٢٢هـ ـ ٤٦٧هـ.

٢ـ عبدالله المقتدي بالله بن محمد بن القائم ٤٦٧هـ ـ ٤٨٧هـ.

٣ـ أحمد المستظهر بالله بن المقتدي ٤٨٧هـ ـ ٥١٢هـ.

ورغم ما كان في هذا العصر من ضعف وتفكّك وصراعات وأحداث داخلية وخارجية فإنه كانت هناك نهضة علمية وازدهار للحضارة والعلوم والآداب، وبناء للمدارس والصروح العلمية، وإقامة لحلقات التدريس في المساجد ومجالس المناظرة، واهتمام بالكتب والمكتبات التي تضمّ شتىٰ العلوم والفنون.

وظهر في هذا العصر علماء أفذاذ ونوابغ في علومٍ شتّىٰ، منهم الشاطبيّ (ت: ٥٩٠هـ) في القراءات، وابن عطية الأندلسيّ (ت: ٥٤٢هـ) في التفسير، والبغويّ (ت: ٥١٠هـ) في الحديث، وابن عساكر (ت: ٥٧١هـ) في التاريخ، وغيرهم من العلماء المتبحرين كابن الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، والغزالي (ت: ٥٠٥هـ)[١].

واتّسم هذا العصر في الجانب الفقهي باستقرار المدارس الفقهية المختلفة وسريان التقليد، وبدأت مرحلة التهذيب والتنقيح وتحرير أقوال علماء المذاهب وإظهار علل الأحكام التي

---

(١) ينظر: تاريخ الإسلام ٤/ ٤٤٠ـ٥٦٠.

استنبطها الأئمة والترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب رواية ودراية، ونصرة أتباع كلّ مذهبٍ مذهبهم، إلىٰ غير ذلك[1].

واشتهر في هذه الفترة من فقهاء الحنابلة من يلي:

١ـ أبو جعفر الهاشميّ (ت: ٤٧٠هـ).

٢ـ ابن عقيل (ت: ٥١٣هـ).

٣ـ ابن الزاغوني (ت: ٥٢٧هـ).

٤ـ ابن هبيرة (ت: ٥٦٠هـ).

كما اشتهر غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرىٰ.

فمن فقهاء الحنفية:

١ـ السرخسي (ت: ٤٨٣هـ).

٢ـ أبو عبدالله بن الدامغاني (ت: ٤٧٨هـ)، وهو ممن تتلمذ عليه أبو الخطّاب الكلوذاني.

٣ـ أبو بكر الكاساني (ت: ٥٨٧هـ).

ومن فقهاء المالكية:

١ـ أبو الوليد الباجي (ت: ٤٩٤هـ).

أبو بكر ابن العربي (ت: ٥٣٤هـ).

٣ـ القاضي عياض (ت: ٥٤١هـ).

٤ـ ابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ).

ومن فقهاء الشافعية:

---

(١) ينظر: تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري بك ٢٥٣ـ٢٦٤.

١ـ إمام الحرمين الجويني (ت: ٤٨٧هـ).

٢ـ أبو حامد الغزالي (ت: ٥٠٥هـ).

وغيرهم.

وقد نتج عن اجتهاد أتباع كلّ مذهب في تحرير مذاهبهم واجتماعهم في قِطر إسلاميّ اتّصالٌ علمي بينهم، وتبادل للأفكار، وشيوع مجالس المناظرة.

* * *

المطلب الثاني

حياة المؤلّف

وفيه فرعان:

الفرع الأوّل: حياة المؤلّف الذاتيَّة.

الفرع الثاني : حياة المؤلّف العلميَّة.

الفرع الأوّل

حياة المؤلّف الذاتيَّة

هذه ترجمة مختصرة **لأبي الخطّاب**، تكشف عن بعض جوانب حياته[1].

كنيته[2]:

هو **أبو الخطّاب**.

اسمه[3]:

---

(١) ينظر في ترجمته: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي ١٧/ ١٥٢ـ١٥٥، معجم البلدان لياقوت الحموي ٤/ ٥٤٢، سير أعلام النبلاء للذهبي ١٩/ ٣٤٨ـ٣٥٠، البداية والنهاية لابن كثير ١٦/ ٢٣١، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة لابن رجب ١/ ٢٧٠ـ٢٩٠، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح ٣/ ٢٠ـ٢٣، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد للعليميّ ٣/ ٥٧ـ٦٧، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب لابن العماد المجلّد الثاني ٤/ ٢٧ـ٢٨، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب لابن ضويَّان ١٥٧، الأعلام للزركلي ٥/ ٢٩١، معجم المؤلّفين لكحّالة ٨/ ١٨٨، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة للأتابكي ٥/ ٢١٢، هديَّة العارفين لإسماعيل باشا ٦/ ٦، مختصر طبقات الحنابلة لابن شطّي ٣٥، الكامل في التاريخ لابن الأثير ١٠/ ٥٢٤، المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب لبكر أبو زيد ١/ ١٩٧، ٤٧١، ٢/ ٨٢٩، ٨٤٤، ٨٦٥، ٩٠٣، ٩١٠، ٩٢٠، ٩٤٣، ٩٧٣، ١٠٣١، ١٠٤١، ١٠٥١، ١٠٥٦، ١٠٦٥، ١٠٧٠.

(٢) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، هدية العارفين ٦/ ٦، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٢، البداية والنهاية ١٦/ ٢٣١، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٨، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٧.

(٣) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، هدية العارفين ٦/ ٦، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم

هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد.

لقبه(١):

ناصح الإسلام، نجم الهدىٰ، شيخ الحنابلة.

نسبته(٢):

الكلوذاني أصلاً، الحنبلي مذهباً، البغدادي مولداً.

يقول ياقوت الحموي (ت: ٦٢٦هـ): «كَلْوَاذَىٰ: ... هي الآن خراب، أثرها باقٍ، بينها وبين بغداد فرسخ واحد للمنحدر... ينسب إليها جماعة من النحاة، منهم: أبو الخطّاب [محفوظ] بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلواذي، ويقال: [الكلوذاي] الفقيه الحنبلي»(٣).

مولده(٤):

ولد في بغداد الثاني من شهر شوّال عام ٤٣٢هـ، وقيل: عام ٤٣٤هـ، أصله من (كلواذىٰ) من ضواحي بغداد.

أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٢، البداية والنهاية ١٦/ ٢٣١، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٨، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٧.

(١) ينظر: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٨، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٧.

(٢) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، هدية العارفين ٦/ ٦، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠.

(٣) معجم البلدان ٤/ ٥٤٢.

(٤) ينظر: معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، هدية العارفين ٦/ ٦، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٢، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٨.

صفاته[1]:

حَسَن الأخلاق، ظريفٌ، مليح النادرة، سريع الجواب، حادّ الخاطر، عدلُ، ثقةٌ، رضيٌّ، صالح، عابد، ورعٌ، حسن العشرة، قال ابن الجوزي (ت: ٥٩٧هـ): «وكان ثقةً، ثبتاً، غزير الفضل والعقل»[2]. وقال الذهبيّ (ت: ٧٤٨هـ): «كان أبو الخطّاب من محاسن العلماء، خيّراً صادقاً، حسن الخُلُق، حلو النادرة، من أذكياء الرجال»[3]. وقال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «وكان مع ذلك كامل الدين، غزير العقل، جميل السيرة، مرضيّ الفعال، محمود الطريقة، شهد عند قاضي القضاة أبي عبدالله بن الدامغاني، وحدّث بالكثير من مسموعاته علىٰ صدق واستقامة»[4].

وفاته[5]:

توفّي **أبو الخطّاب** آخر يوم الأربعاء، وقيل: توفي سحر يوم الخميس.

الثالث عشر. وقيل: الثالث والعشرين من شهر جمادىٰ الثاني.

عام ٥١٠هـ الموافق ١١١٦م، وقيل: عام ٥١٥هـ.

---

(١) ينظر: الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٤، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٨، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢١، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٩.

(٢) ينظر: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٣.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٥٠.

(٤) ينظر: الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٤.

(٥) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، هدية العارفين ٦/ ٦، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠، ٢٧٦، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٦٥، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٥، البداية والنهاية ١٦/ ٢٣١، سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٩، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٨.

وله ثمان وسبعون سنة.

وصُلِّي عليه يوم الجمعة في جامع القصر.

ودُفِن إلىٰ جانب قبر أبي محمد التميمي قرب الإمام أحمد بن حنبل.

قال ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ) في أحداث سنة عشر وخمسمائة عند ذكر **أبي الخطّاب**: «وكانت وفاته في جمادىٰ الآخرة من هذه السنة عن ثمانٍ وسبعين سنة»[١].

وقد خطّأ وفاته سنة ٥١٥هـ محقّقُ كتاب: «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة»/ عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، ونسب ذلك إلىٰ النُّسَّاخ، فقال: «خطأٌ من النُّسَّاخ لا شكّ»[٢].

وله ابنان: محمد (ت: ٥٣٣هـ)، وأحمد (ت: ٥٣٨هـ).

* * *

---

(١) البداية والنهاية ١٦/ ٢٣١.

(٢) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠.

الفرع الثاني

حياة المؤلّف العلميَّة

مكانته العلميَّة:

تبوّأ **أبو الخطّاب** مكانةً علميَّة رفيعة في المذهب الحنبلي، أساسها الإعداد العلميّ الصحيح والمبكّر، ثم المشاركة في أداء حقّ العلم في التدريس والتأليف حتىٰ وافته المنيَّة.

وتتمثّل هذه المكانة العلميَّة في تلقّيه للعلم منذ زمن مبكّر، وجلوسه للتدريس، واشتغاله بالفتوىٰ، وتصنيفه للمصنّفات، وتخريجه طلاّباً أصبحوا أئمةً في المذهب ـ كما ذكر ذلك بعض من ترجم له ـ.

صفاته العلمية[1]:

برع أبو الخطّاب في عدّة علوم، وتميّز في عدّة فنون، فهو فقيه، أصوليّ، متكلّم، فرضيّ، أديب، ناظم، أحد أئمّة المذهب الحنبليّ وأعيانه.

وعدّه ياقوت الحموي (ت: ٦٢٦هـ) من النحاة[2].

قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «كان **أبو الخطّاب** ـ رضي الله عنه ـ فقيهاً عظيماً كثير التحقيق، وله من التحقيق والتدقيق الحسن في مسائل الفقه وأصوله شيءٌ كثيرٌ جدًّا، وله مسائل

---

(١) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٠، ٢٧٣، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠.

(٢) معجم البلدان ٤/ ٥٤٢.

ينفرد بها عن الأصحاب»[1]، ثم ذكر جملة من تلك المسائل. وقال ـ أيضاً ـ: «صنّف بعض أصحابنا ـ وهو الوزير ابن يونس ـ مصنّفاً في أوهام أبي الخطّاب في الفرائض ومتعلّقاتها من الوصايا والمسائل الحسابيَّة، ولم أقف عليه كلّه، لكن لأبي الخطّاب في هذه المواضع مسائل متفرّقة، يقال: إنها وهمٌ وغلطٌ»[2]، ثم ذكر جملة من تلك المسائل. وقال: «ولولا خشية الإطالة وأن نخرج عمّا نحن بصدده من التراجم لذكرنا هذه المسائل مسألةً مسألة، وبيّنّا ما وقع فيه من الوهم من غيره، ولكن نذكر ذلك في موضع آخر ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ»[3].

قال ابن ضويّان (ت: ١٣٥٣هـ): «وبعضها له وجهٌ، وبعضها خلله من [النُّسَّاخ] وبعضها سهو»[4].

شيوخه في الحديث[5]:

سمع **أبو الخطّاب** الحديث من:

١ـ أبي محمّد الجوهري.

٢ـ أبي طالب العُشَاريّ.

٣ـ أبي عليّ محمد بن الحسين الجازري.

٤ـ المباركي.

---

(١) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٠.

(٢) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٨.

(٣) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٩ـ٢٩٠.

(٤) ينظر: رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧.

(٥) ينظر: معجم البلدان ٤/ ٥٤٢، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، ٦١، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٢ـ١٥٣، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٧.

٥ـ أبي الفضل ابن الكوفي.

٦ـ قاضي القضاة أبي عبدالله بن الدامغاني.

٧ـ القاضي أبي يعلىٰ.

٨ـ أبي جعفر ابن المسلمة.

٩ـ أبي الحسين ابن المهتدي، وغيرهم.

شيوخه في الفقه والفرائض[١]:

من أشهر مشايخه الذين تتلمذ عليهم:

١ـ القاضي أبو يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ)، فقد لازمه في الطلب، وذكره في مواضع عديدة من القدر الذي حقّقتُه من هذا الكتاب.

٦ـ قاضي القضاة أبو عبدالله بن الدامغاني، وقد ذكره في موضعين من القدر الذي حقّقتُه من هذا الكتاب.

٢ـ أبو عبدالله الحسين الونّي (ت: ٤٥٠هـ)[٢] في الفرائض.

---

(١) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٧، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٠ـ٢١، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ١٧/ ١٥٣، البداية والنهاية ١٦/ ٢٣١، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٧.

(٢) قال محقّق كتاب: « الذيل علىٰ طبقات الحنابلة»/ عبدالرحمن بن سليمان العثيمين ١/ ٢٧١: «هذا حنبليّ خلت منه كتب الحنابلة، وهو مترجم في كتب الشافعية... وهو حنبلي بكلّ تأكيد. عثر صديقنا الدكتور عبدالعزيز بن محمد الزيد علىٰ كتابه في الفرائض، وحقّقه، وأثناء العمل علىٰ دراسة الكتاب تبيّن له أنه حنبليّ دون شكّ، وأنّ إيراد الشافعية له في كتبهم خطأ ظاهر من الأقدمين ـ رحمهم الله ـ، هكذا أخبرني في أكثر من لقاء معه ـ حفظه الله ـ».

قال الذهبي (ت: ٧٤٨هـ): «...وقال أبو بكر النقّور: كان إلكيا الهرّاسي إذا رأىٰ **أبا الخطّاب** قال: قد جاء الفقه... قال ابن النجّار: درس الفقه علىٰ أبي يعلىٰ، وقرأ الفرائض علىٰ الونِّي، وصار إمام وقته وشيخ عصره، وصنّف في المذهب والأصول والخلاف والشعر الجيّد»[(١)].

وقال ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ): «**أبو الخطّاب** الكلوذاني أحدُ أئمّة الحنابلة ومصنّفيهم، سمع الكثير، وتفقّه بالقاضي أبي يعلىٰ، وقرأ الفرائض علىٰ الونِّي، ودرّس وأفتىٰ وناظر وصنّف في الأصول والفروع، وله شعر حسن»[(٢)].

وقال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ): «ودرس الفقه علىٰ القاضي أبي يعلىٰ، ولزمه حتىٰ برع في المذهب والخلاف، وقرأ عليه بعض مصنَّفاته، وقرأ الفرائض علىٰ أبي عبدالله الونِّي، وبرع فيها ـ أيضاً ـ، وصار إمام وقته، وفريد عصره في الفقه، ودرّس وأفتىٰ، وقصده الطلبة... قال السِّلَفي: **أبو الخطّاب** من أئمّة أصحاب أحمد، يفتي علىٰ مذهبه ويناظر»[(٣)].

وقال الأتابكي (ت: ٨٧٤هـ): «الفقيه الحنبلي، تفقّه علىٰ القاضي أبي يعلىٰ، وسمع الحديث وحدّث وأفتىٰ ودرّس، وصنّف الهداية وغيرها، وشهد عند قاضي القضاة أبي عبدالله الدامغاني الحنفيّ»[(٤)].

وقال ابن العماد (ت: ١٠٨٩هـ) عن **أبي الخطّاب**: «شيخ الحنابلة، صاحب التصانيف، كان إماماً، علاّمةً، ورعاً، صالحاً، وافر العقل، غزير العلم، حسن المحاضرة، جيّد النَّظْم، تفقّه علىٰ القاضي أبي يعلىٰ، وحدّث عن الجوهري، وتخرّج به أئمّة»[(١)].

---

(١) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٩، ٣٥٠.

(٢) البداية والنهاية ١٦/ ٢٣١.

(٣) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧١، ٢٧٤.

(٤) النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢.

وهو معدودٌ من مجتهدي طبقة المتوسّطين في المذهب.

وهو ممن اشتُهِر بتنقيح المذهب وتحقيقه والتخريج فيه، واختيارُه يُرَجَّح به من جهة شيوخ المذهب، وكذا اختياره في كتابه «**رؤوس المسائل**» يُرَجَّح به من جهة كتب المذهب.

تلاميذه[(٢)]:

تتلمذ علىٰ أبي الخطّاب وروىٰ عنه عددٌ من التلاميذ.

فممن روىٰ عنه:

١ـ محمد بن ناصر.

٢ـ أبو المعمّر المبارك بن أحمد بن عبدالعزيز بن المعمّر الأنصاريّ (ت: ٥٤٩هـ).

٣ـ أبو طالب ابن خضير.

٤ـ سعدالله ابن الدجاجي.

٥ـ وفاء بن الأسعد التركي.

٦ـ أبو الفتح بن شاتيل.

٧ـ أبو الكرم ابن الغسّال، وغيرهم.

٨ـ ابن كليب، روىٰ عنه بالإجازة.

وممن تفقّه عليه:

١ـ عبدالوهّاب بن حمزة.

---

(١) شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلّد الثاني ٤/ ٢٧.

(٢) ينظر: الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٤، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٦١، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢٢، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب المجلد الثاني ٤/ ٢٧ـ٢٨.

٢ـ أبو بكر الدينوري.

٣ـ عبدالقادر الجيلي، وغيرهم.

مؤلّفاته[1]:

لأبي الخطّاب مؤلّفات كثيرة ومصنَّفات، قال ابن رجب: «صار إمام وقته وفريد عصره في الفقه، ودرّس وأفتىٰ، وقصده الطَّلبة، وصنّف كتباً حساناً في المذهب والأصول والخلاف، وانتُفِع بها بحسن قصده»[2]، فمن هذه التصانيف:

١ـ «**عقيدة أهل الأثر**»، منظومة صغيرة.

٢ـ «**الهداية**».

٣ـ «**الانتصار في المسائل الكبار**»، ويقال له: «**الخلاف الكبير**»، ولا يوجد منه إلا مسائل الطهارة والصلاة وجزء من الزكاة.

٤ـ «**رؤوس المسائل**»، ويقال له: «**الخلاف الصغير**»، وهذا الكتاب هو المراد تحقيقه.

٥ـ «**العبادات الخمس**»، وقد شرحه محمد بن الفضل بن بختيار البعقوبي المعروف بـ«الحجّة» (ت: ٦١٧هـ) باسم: «**شرح العبادات الخمس**».

٦ـ «**مناسك الحجّ**».

٧ـ «**التهذيب في الفرائض**».

٨ـ «**المفردات**».

---

(١) ينظر: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ٥/ ٢١٢، هدية العارفين ٦/ ٦، معجم المؤلفين ٨/ ١٨٨، الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧١ـ٢٧٣، رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٨، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٢١ـ٢٢ .

(٢) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧١.

٩ـ «**الفتاوىٰ الرحبيَّة**». قال ابن رجب: «ووقفتُ علىٰ فتاوىٰ أُرسِلتْ إلىٰ أبي الخطّاب ـ رحمه الله ـ من «الرحبة» فأفتىٰ فيها في الشهر الذي توفي فيه في جمادىٰ الآخرة سنة عشر وخمسمائةٍ»[1].

١٠ـ «**التمهيد في أصول الفقه**».

* * *

(١) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٥.

المبحث الثاني

التعريف بالكتاب

وفيه ستّة مطالب:

المطلب الأول : اسم الكتاب، ونسبته إلىٰ مؤلِّفه.

المطلب الثاني : منهج المصنّف في تأليفه، وبيان مصطلحاته.

المطلب الثالث : موارد الكتاب ومصادره.

المطلب الرابع : القيمة العلميَّة للكتاب.

المطلب الخامس : الناقلون عن الكتاب.

المطلب السادس: نسخة الكتاب، ووصفها.

المطلب الأول

اسم الكتاب، ونسبته إلىٰ مؤلِّفه

هذا الكتاب المراد تحقيقه المسمىٰ «**رؤوس المسائل**» هو أحد مُصَنَّفات العلامة الفقيه الأصوليّ **أبي الخطّاب** محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوذاني الحنبلي البغدادي المتوفّىٰ ٥١٠هـ، ونسبة هذا الكتاب إليه ظاهرة، يدلّ علىٰ ذلك ما يلي:

أوّلاً: أن عدداً ممن ترجموا للمؤلف أو ذكروا كتبه هذا قد أثبتوا هذا الكتاب له، ونسبوه إليه، وقد أورد بعضهم له اسمين، وبعضهم أورد له اسماً واحداً، فممن أثبته له باسمين «**رؤوس المسائل**» و«**الخلاف الصغير**» ابنُ رجب (ت: ٧٩٥هـ) في «الذيل علىٰ طبقات الحنابلة»[١]، وابن مفلح (ت: ٨٨٤هـ) في «المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد»[٢]، والعليميّ (ت: ٩٢٨هـ) في «المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد»[٣]، وابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ) في «المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل»[٤]، وابن ضويان (ت: ١٣٥٣هـ) في «رفع النقاب عن تراجم الأصحاب»[٥]، وابن شطّي في «مختصر طبقات الحنابلة»[٦]، وبكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ) في «المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب»[٧].

---

(١) ينظر: ١/ ٢٧٢.

(٢) ينظر: ٣/ ٢١.

(٣) ينظر: ٣/ ٥٨.

(٤) ينظر: ٤١٩.

(٥) ينظر: ١٥٧.

(٦) ينظر: ٣٥.

(٧) ينظر: ١/ ١٩٧، ٣٠٣، ٢/ ٩٠٣، ١٠٤١.

قال ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) عن **أبي الخطّاب**: «وصنّف كتباً حساناً في المذهب والأصول والخلاف، وانتُفِع بها بحسن قصده، فمن تصانيفه... «**الخلاف الصغير**» المسمّىٰ بـ«**رؤوس المسائل**»، ونُقِل عن صاحب المحرّر أبي البركات ابن تيميَّة أنه كان يشير إلىٰ أن ما ذكره **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**» هو ظاهر المذهب»[1].

وقال العليميّ (ت: ٩٢٨هـ): «فمن تصانيفه... «**الخلاف الصغير**» المسمّىٰ بـ«**رؤوس المسائل**».»[2].

وقال ابن بدران (ت: ١٣٤٦هـ): «وله: «**الخلاف الصغير**»، سمّاه: «**رؤوس المسائل**».»[3].

وقال ابن ضويَّان (ت: ١٣٥٣هـ) عند عدّ مصنّفات **أبي الخطّاب**: «فمنها... «**الخلاف الصغير**» المسمّىٰ بـ«**رؤوس المسائل**».»[4].

وقال ابن شطّي: «وصنّف كتباً حساناً في الفقه والفرائض والأصول والخلاف، ومنها... «**الخلاف الصغير**» المسمّىٰ بـ«**رؤوس المسائل**»...»[5].

وقال بكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ): «(**رؤوس المسائل**)، ويقال له: «**الخلاف الصغير**» اسمان لكتابٍ واحدٍ **لأبي الخطّاب** الكلوذاني ت سنة (٥١٠هـ)»[6].

---

(١) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧١ـ٢٧٢.

(٢) المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٥٨.

(٣) المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤١٩.

(٤) رفع النقاب عن تراجم الأصحاب ١٥٧.

(٥) مختصر طبقات الحنابلة ٣٥.

(٦) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ١٩٧.

وقد عقد ـ أيضاً ـ في «مدخله المفصَّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب» المبحثَ العاشر بعنوان: «ما له اسمان فأكثر من كتب المذهب»، فقال عن **أبي الخطّاب**: «وله: «**رؤوس المسائل**»، ويقال له: «**الخلاف الصغير**».»[1].

ومن أثبته له باسمٍ واحدٍ «**رؤوس المسائل**» الذهبيُّ (ت: ٧٤٨هـ) في «سير أعلام النبلاء»[2]، وإسماعيل باشا البغدادي في «إيضاح المكنون في الذيل علىٰ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون»[3]، وفي «هديَّة العارفين»[4]، والزركلي (ت: ١٣٩٧هـ) في «الأعلام»[5]، وعمر رضا كحالة (ت: ١٤٠٨هـ) في «معجم المؤلفين»[6].

قال الذهبي (ت: ٧٤٨هـ): «له نَظْمٌ رائق، وله كتاب «الهداية»، وكتاب «**رؤوس المسائل**»، وكتاب «أصول الفقه»، وقصيدةٌ في المعتقد...»[7].

وقال الزركلي (ت: ١٣٩٧هـ) عن **أبي الخطّاب**: «إمام الحنبليَّة في عصره... من كتبه... **رؤوس المسائل**...»[8].

وقال عمر رضا كحّالة (ت: ١٤٠٨هـ): «**أبو الخطّاب** فقيهٌ، أصوليّ، متكلّم، فرضيّ، أديب، ناظم... من تصانيفه... «**رؤوس المسائل**»...»[1].

---

(١) ٢/ ١٠٤١.

(٢) ينظر: ١٩/ ٣٤٩.

(٣) ينظر: ١/ ٥٤٧.

(٤) ينظر: ٦/ ٦.

(٥) ينظر: ٥/ ٢٩١.

(٦) ينظر: ٨/ ١٨٨.

(٧) سير أعلام النبلاء ١٩/ ٣٤٩.

(٨) الأعلام ٥/ ٢٩١.

ثانياً: أن عدداً من العلماء الذين أفادوا من **أبي الخطّاب** في مؤلّفاتهم نسبوا ما أفادوه منه إلىٰ كتابه بذكر اسمه: «**رؤوس المسائل**» أو «**الخلاف الصغير**».

فممن ذكره باسمين: تقيُّ الدين ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) في «الفتاوىٰ الكبرىٰ»، فقد ذكره باسم: «**رؤوس المسائل**»[٢]، وباسم: «**الخلاف الصغير**»[٣]، والمرداوي (ت: ٨٨٥هـ) ذكره في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» وفي «تصحيح الفروع» باسم: «**رؤوس المسائل**»[٤]، وذكره فيهما باسم: «**الخلاف الصغير**»[٥]، وكذا ذكره منصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) في «كشّاف القناع عن متن الإقناع» باسم: «**رؤوس المسائل**»[٦]، وباسم: «**الخلاف الصغير**»[٧]، وذكره الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ» باسمين: «**رؤوس المسائل**»[٨]، و«**الخلاف الصغير**»[٩].

وممن ذكره باسمٍ واحد «**رؤوس المسائل**»: ابنُ قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في «المغني»[١٠]، ومجد الدين أبو البركات ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ) فيما نقله عنه حفيده تقيّ الدين ابن تيميَّة (ت:

---

(١) معجم المؤلّفين ٨/ ١٨٨.

(٢) ينظر: ٥/ ٩٣.

(٣) ينظر: ٦/ ٦٤.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ١٦، تصحيح الفروع ١/ ٧٤.

(٥) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٢٨٨، ٣٤٨، ٣٠/ ٩٠، تصحيح الفروع ١/ ١٥١، ٤/ ١٥٢، ١٥٥.

(٦) ينظر: ٣/ ١٨٤، ٦/ ١٣.

(٧) ينظر: ٣/ ١٣٣.

(٨) ينظر: ٤/ ٨١.

(٩) ينظر: ٣/ ٥٤٥.

(١٠) ينظر: ١/ ١٧٨، ٢١١.

٧٢٨هـ) في «مجموع الفتاوىٰ»[١]، وابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) في «زاد المعاد في هدي خير العباد»[٢] وفي «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام»[٣]، وابن رجبٍ (ت: ٧٩٥هـ) في «القواعد»[٤]، وعلاء الدين البعلي المشهور بـ«ابن اللحّام» (ت: ٨٠٣هـ) في «القواعد والفوائد الأصوليَّة وما يتعلّق بها من الأحكام الفرعيَّة»[٥].

وممن أفاد من الكتاب وذكره باسمٍ واحدٍ «**الخلاف الصغير**»: الزركشيُّ (ت: ٧٧٢هـ) في «شرح مختصر الخرقي»[٦].

ثالثاً: أن طريقة ترتيب المؤلّف كتابه هذا تتّفق وتتناسب مع عنوانه «**رؤوس المسائل**»؛ إذ إن هذا الكتاب عبارة عن مسائل خلافيَّة تُعَدُّ رؤوس مسائل فقهيَّة في كلّ كتاب من كتبه أو باب من أبوابه، فهو يذكر الكتب الرئيسة وتحتها مسائلها التي تدخل فيها.

رابعاً: أن في تسمية الكتاب بـ«**الخلاف الصغير**» ـ كما جاء عند من سمّاه بذلك ـ موافقة مع محتواه؛ لأن المؤلّف يذكر المسائل المختلف فيها بين الحنابلة وغيرهم، ويصدّر كلّ مسألة بذكر المذهب أو الوجه المختار في المذهب أو الذي ترجّح عنده، ثم يذكر المذهب المخالف، ثم يذكر دليل المختار بقوله: «لنا».

---

(١) ينظر: ٢٠/ ٢٢٨.

(٢) ينظر: ٥/ ٢٦٣.

(٣) ينظر: ص٣٥٤.

(٤) ينظر: القاعدة (٣٨).

(٥) ينظر: ص٢٤.

(٦) ينظر: ٤/ ٢٨٦.

خامساً: أن المؤلّف ذكر شيخه القاضي أبا يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ) في مواضع متعدّدة من كتابه هذا[١]، مما يدلّ علىٰ ملازمته إيَّاه أثناء الطلب، وقد ثبت عن **أبي الخطّاب** تتلمذه علىٰ القاضي أبي يعلىٰ ـ كما سبق ذلك في ترجمته ـ.

سادساً: نقل جملةٍ من فحول العلماء من كتاب **أبي الخطّاب** هذا «**رؤوس المسائل**» وإشارتهم إليه، ووجود هذه النقولات والإشارات فيه، ومن هؤلاء العلماء: ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في «المغني»، وابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) في «زاد المعاد في هدي خير العباد» وفي «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام»، والزركشي (ت: ٧٧٢هـ) في «شرح مختصر الخرقي»، ومنصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) في «كشّاف القناع عن متن الإقناع»، والرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ»، وغيرهم، وسيأتي لذلك مزيدُ بيانٍ، ولكنّي هنا أبيّن موافقة ما ذكروه عنه مع كتابه هذا المراد تحقيقه.

فأما نقولات ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) فمنها ما يلي:

أ ـ ما جاء في «المغني»: «...وعن أحمد رواية أخرىٰ: أن عين الدابّة تقدّر بربع قيمتها... احتجّ أصحابنا لهذه الرواية بما روىٰ زيد بن ثابت [وذكر حديثين ثم قال:] ذكر هذين **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[٢].

وجاء في المخطوط: «مسألة: في عين الفرس ربع قيمته، وفي عينيه ما نقص، وبه قال مالك والشافعيّ.

لنا:

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٧/ ب.

(٢) ٧/ ٣٧١.

ما روىٰ زيد بن ثابت عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه قضىٰ في عين الدابّة بربع ثمنها**».

ورُوِي عن عمر: «**أنه كتب إلىٰ شريحٍ لمّا كتب إليه يسأله عن عين الدابّة: إنّا كنّا ننزلها بمنزلة عين الآدميّ إلا أنه أجمع رأينا أنّ قيمتها ربع الثمن**»، وهذا إجماع، والقياس لا يقتضيه...»[1].

ب ـ وفي «**المغني**»: «الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته... والأول ظاهر المذهب؛ لما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا شفعة في فناء ولا طريقٍ ولا منقبةٍ**»، والمنقبة الطريق الضيّق، رواه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[2].

وجاء في المخطوط: «مسألة: لا تثبت الشفعة فيما لا يُقسم كالحمّام والرحا ونحوه.

وقال أبو حنيفة: تثبت.

وعن أحمد نحوه.

وعن مالك كالمذهبين.

لنا:

ما رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا شفعة في فناءٍ ولا طريقٍ ولا منقبةٍ**»، والمنقبة: الطريق الضيّق...»[3].

جـ ـ وفي «**المغني**»: «فصل: وإن شهد بالزنا أربعةٌ، فزكّاهم اثنان...

وقال **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**»: الضمان علىٰ الشهود الذين شهدوا بالزنا»[4].

---

(١) ل ٤٩/ أ.

(٢) ٧/ ٤٤١ـ٤٤٢.

(٣) ل ٥٣/ أ.

(٤) ١٤/ ٢٥٧.

وجاء في المخطوط: «مسألة: إذا شهد عند الحاكم شهود بالزنا، فزكّاهم قومٌ من المسلمين، ثم بان للحاكم أنهم لم يكونوا من أهل الشهادة بعد أن رجم بشهادتهم ـ فلا ضمان علىٰ المزكّين.

وقال أبو حنيفة: عليهم الضمان.

وهو الصحيح، وقد اختاره الشيخ في «الجامع».

لنا:

أن المزكّين لم يُثْبِتوا بتزكيتهم معنىٰ يختصّ بهذا الرجم، ولهذا يلزم الحاكم سماع شهادتهم في جميع الأشياء، فحصل الرجم بشهادة شهود الزنا، فلزمهم الضمان دون المزكّين»(١).

د ـ وفي «المغني»: «وكتابة المريض صحيحة، فإن كان مرض الموت المخوف اعتُبِر من ثلثه؛ لأنه بيع ماله بماله فجرىٰ مجرىٰ الهبة...

وقال **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**»: تجوز الكتابة من رأس المال؛ لأنه عقد معاوضة، أشبه البيع»(٢).

وجاء في المخطوط: «مسألة: الكتابة في مرض الموت من رأس المال.

وقال الشافعي: يعتبر من الثلث، فإن خرج لزمته، والإلزام منها ما تخرج من الثلث.

لنا:

أنه عقد معاوضة بثمن المثل، فكان من رأس المال، كالبيع»(٣).

هـ ـ وفي «المغني»: «وليس للمكاتب أن يزوّج عبيده وإماءه بغير إذن سيّده.

---

(١) ل ١٥٠/ أ.

(٢) ١٤/ ٤٤٩.

(٣) ل ٢٠٨/ ب.

وذكر عن مالك: أن له ذلك إذا كان علىٰ وجه النظر؛ لأنه عقد علىٰ منفعةٍ، فملكه كالإجارة، وهو الذي قاله **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[1].

وجاء في المخطوط: «مسألة: يجوز للمكاتب تزويج أمته وعبده.

وقال الشافعي: لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: يجوز في الأمة دون العبد.

وقد ذكر شيخنا مثله في الخصال.

لنا:

أنه عقد علىٰ منفعة، فملكه المكاتب، كالإجارة»[2].

و ـ وفي «**المغني**»: «فصل: وليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيّده...

واختار القاضي جواز الكتابة، وهذا الذي ذكره **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[3].

وجاء في المخطوط: «مسألة: إذا كاتب المكاتب عبداً بغير إذن السيّد صحّ.

وقال الشافعي: لا يصحّ، فإذا أذن السيّد فعلىٰ قولين.

لنا:

أنه عقد معاوضة...»[4].

---

(١) ١٤/ ٤٧٩ـ٤٨٠.

(٢) ل ٢٠٩/ أ.

(٣) ١٤/ ٤٨٣.

(٤) ل ٢٠٩/ أ.

ي ـ وفي «المغني»: «فصل: وإذا جنىٰ بعضُ عبيد المكاتب علىٰ بعضٍ جنايةً موجبها المال ـ لم يثبت لها حكمٌ... وإن كان موجبها قصاصاً فقال أبو بكر: ليس له القصاص؛ لأنه إتلافٌ لماله باختياره، وهو الذي ذكره **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[1].

وجاء في المخطوط: «مسألة: لا يجب القصاص في قتل عبد المكاتب.

وقال الشافعي: يجب.

لنا:

أن في ذلك إتلاف المال علىٰ السيّد وإسقاط حقّه منه، فصار كما لو أعتق وتبرّع»[2].

وأما ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) فقد نقل في «زاد المعاد في هدي خير العباد» عن **أبي الخطّاب**، فقال: «وقد اختلف الفقهاء في التخيير هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل... قال **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**»: هو تمليك يقف علىٰ القبول»[3].

وفي المخطوط: «مسألة: إذا ردّ الطلاق إليها ثم رجع قبل قبولها جاز.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

لنا:

أنه تمليك يقف علىٰ القبول...»[4].

وأما نقولات الزركشي (ت: ٧٧٢هـ) فمنها ما يلي:

---

(١) ١٤/ ٥٢٢.

(٢) ل ٢٠٩/ أ.

(٣) ٥/ ٢٦٣.

(٤) ل ١٠٢/ ب.

أ ـ ما جاء في «شرح مختصر الخرقي»: «وقد تضمّن كلام الخرقي صحّة الوقف المعلّق بالموت، وهو اختيار **أبي الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».»[1].

وفي المخطوط: «مسألة: إذا وقف في مرضه علىٰ ورثته ما يخرج من الثلث صحّ ذلك.

وعنه: لا يصح إلا أن يجيز الورثة، وبه قال أكثر الفقهاء.

لنا:

أن عمر وصّىٰ بما وقفه من خيبر...»[2].

ب ـ وفي «شرح مختصر الخرقي»: «ولو كان دعوىٰ الزوج أقلّ من مهر المثل ودعواها أكثر من مهر المثل رُدّ إليه [أيْ: مهر المثل]، وهل تجب اليمين إن أوجبناها فيما تقدّم؟

ظاهر كلام الأكثرين: لا...

قلتُ: وقد صرّح بذلك **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».»[3].

وفي المخطوط: «مسألة: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقول قول من يدّعي المثل مع يمينه، وإذا كان مهر المثل أقلّ مما ادّعته هي وأكثر مما ادّعاه هو رجع إلىٰ مهر المثل من غير يمين»[4].

جـ ـ وفي «شرح مختصر الخرقي» في مسألة اشتراط اليمين في الإيلاء: «تنبيه: قال **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**»: هذه المسألة إنما تصحّ علىٰ أصلنا علىٰ الرواية التي تقول: إذا تركها مضارًّا من غير يمين لا يكون مولياً»[1].

---

(١) ٤/ ٢٨٦.

(٢) ل ٦٦/ ب.

(٣) ٥/ ٣٠٣.

(٤) ل ٩٤/ ب.

وفي المخطوط: «مسألة: لا يصحّ الإيلاء بغير اليمين بالله.

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد: يصحّ...

وهذه المسألة إنما تصحّ علىٰ الرواية التي تقول: إذا ترك وطأها مضارًّا بها من غير يمين لا يلزمه حكم الإيلاء»[2].

د ـ وفي «**شرح مختصر الخرقي**»: «والثالث: ما ينتقض به علىٰ المنصوص والمختار للأصحاب وإن لم يُشْترط عليهم، كما إذا فَتَن المسلم عن دينه أو قتله...

ثم إن **أبا الخطّاب** في «**خلافه الصغير**» قيّد القتل بأن يكون عمداً، وهو حسن، وأطلقه غيره»[3].

وفي المخطوط: «مسألة: إذا فعل ما فيه ضررٌ علىٰ المسلمين، مثل: إن زنا بمسلمة أو أصابها باسم نكاح... أو قتل مسلماً عمداً ـ انتقضت ذمّته»[4].

وأما منصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) فقد قال في «كشّاف القناع عن متن الإقناع» في فصلٍ في نقض العهد وما يتعلّق به: «فإذا امتنع أحدهم (من بذل الجزية أو) من (التزام أحكام ملّة الإسلام بأن يمتنع من جرْي أحكامنا عليه ولو لم يحكم بها عليه حاكمنا)، خلافاً لما في «المغني» و«الشرح» ـ انتقض عهده؛ لأن الله ـ تعالىٰ ـ أمرنا بقتالهم حتىٰ يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملّة الإسلاميَّة... (ولو لم يشترط عليهم) أنهم إذا فعلوا شيئاً من ذلك انتقض عهدهم؛ لأن

---

(١) ٥/ ٤٦٢.

(٢) ل ١١٠/ أ.

(٣) ٦/ ٥٩٦.

(٤) ل ١٦٩/ أ.

ذلك هو مقتضىٰ العقد، (وكذا لو تعدّىٰ الذمّي علىٰ مسلم ولو عبداً بقتلٍ عمداً)، قيَّده به **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».»[1].

وفي المخطوط: «مسألة: إذا فعل ما فيه ضررٌ علىٰ المسلمين، مثل: إن زنا بمسلمة أو أصابها باسم نكاح... أو قتل مسلماً عمداً ـ انتقضت ذمّته»[2].

وأما الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) فقد قال في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ» في فصلٍ في نقض العهد وما يتعلّق به: «(فإن سمع المؤذّن يؤذّن فقاله له: كذبت، قال) الإمام (أحمد: يقتل، أو)، أيْ: وينتقض عهد من (تعدّىٰ علىٰ مسلمٍ بقتلٍ) عمداً، قاله **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».»[3].

وفي المخطوط: «مسألة: إذا فعل ما فيه ضررٌ علىٰ المسلمين، مثل: إن زنا بمسلمة أو أصابها باسم نكاح... أو قتل مسلماً عمداً ـ انتقضت ذمّته»[4].

فهذه النقول واضحة في إثبات نسبة الكتاب «**رؤوس المسائل**» إلىٰ صاحبه **أبي الخطّاب** الكلوذاني.

وعلىٰ كلٍّ، فهذه ستّة أمور تدلّ علىٰ أن هذا الكتابَ كتابُ «**رؤوس المسائل**» المسمّىٰ: «**الخلاف الصغير**» **لأبي الخطّاب** الكلوذاني، من أدلّها هذه النقول الثابتة.

* * *

---

(١) ٣/ ١٣٢ـ١٣٣.

(٢) ل ١٦٩/ أ.

(٣) ٣/ ٥٤٥.

(٤) ل ١٦٩/ أ.

المطلب الثاني

منهج المصنّف في تأليفه، وبيان مصطلحاته

أوّلاً: منهج المصنّف في تأليفه:

إنه من خلال الاطّلاع علىٰ كتاب **أبي الخطّاب** هذا يظهر من منهجه ما يلي:

أ ـ الأقوال:

١ ـ يذكر المصنّف أقوال الأئمّة الأربعة، مبتدئاً بقول الحنابلة[١]، ثم قول المخالف[٢]، وأحياناً يقول في سياق قول المخالفين: «وقال أكثرهم»[٣]، ويذكر مذهب داود في مواطن كثيرة[٤]، كما إنه يذكر آراء بعض الصحابة ـ أحياناً ـ[٥]، ونادراً ما يذكر غير هؤلاء من أهل العلم كابن جرير الطبري[٦]، وزفر[٧]، وأبي يوسف[٨]، ومحمد بن الحسن[١]، كما إنه لا يذكر مذاهب غير السنّة إلا السنّة إلا ما ندر[٢].

---

(١) وأحياناً يُتْبِعه بقول من يوافقهم من أصحاب المذهب الأربعة أو غيرهم.

(٢) وإذا لم يستوعب ذكر من بقي من أصحاب المذاهب الأربعة في قول المخالفين، ولم يذكرهم في رأس المسألة فالغالب أنّهم موافقون لرأس المسألة.

(٣) إذا قال المؤلّف ذلك فإني أذكر من قال به من أصحاب المذاهب الأربعة، ومن لا أذكره فإمّا أن يكون مذهبه خلاف قول الأكثر، وإمّا أني لم أقف له علىٰ قول في المسألة.

(٤) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٢٦/ ب، ل ٣٦/ ب، ل ١٢٤/ أ، ل ١٢٨/ ب، ل ١٤٦/ أ، ل ١٨٤/ ب، ل ١٩٤/ أ، ل ١٩٩/ أ، ل ٢٠٤/ أ، ل ٢٠٦/ ب، ل ٢١٠/ ب.

(٥) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٢٠ب.

(٦) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٩٩/ أ.

(٧) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٢٤/ ب، ل ١٩٩/ أ.

(٨) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٧/ ب، ل ٤٤/ ب.

٢ـ يذكر المصنّف تخريجاتٍ لبعض الأقوال في بعض المسائل ـ أحياناً ـ[٣].

٣ـ يقتصر المصنّف في الغالب علىٰ القول المشهور في مذاهب الأئمّة، ويذكر الروايات أو الأقوال فيها ـ أحياناً ـ، ويذكر في بعض المسائل عند تعددّ الروايات للحنابلة اختيارات بعض العلماء، كأبي بكر[٤]، والخرقي[٥]، وأبي حفص[٦]، وأبي يعلىٰ[٧]، وابن حامد[٨].

٤ـ يذكر المصنّف في بعض المسائل فائدة الخلاف، فيقول: «وفائدة الخلاف»[٩]، أو: «ويفيد الخلاف»[١٠]، أو: «وفائدة هذا»[١١]، أو: «وفائدة المسألة عندنا»[١٢]، أو: «وهذه المسألة لها فائدة»[١٣]، أو: «وفائدة أخرىٰ»[١٤].

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٧/ ب، ل ٤٤/ ب.

(٢) فقد ذكر الرافضة مرّة واحدة فقط، ينظر: ل ٢١٠/ ب.

(٣) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٥٦/ ب.

(٤) فقد قال **أبو الخطّاب**: «مسألة: الكتابة مستحبّة، وعنه: أنها واجبة، وهي اختيار أبي بكرٍ وداود»، ل ٢٠٦/ ب، وينظر: ل ٥٤/ ب، ل ١٤٩/ ب.

(٥) فقد قال **أبو الخطّاب**: «وهو قول أبي حنيفة، واختيار الخرقي»، ل ١١٦/ ب، وينظر: ل ٥٤/ ب، ل ١٤٣/ ب.

(٦) فقد قال **أبو الخطّاب**: «وهو اختيار صاحبنا أبي حفص» ل ٥٨/ أ.

(٧) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٧/ ب.

(٨) ينظر: ل ٥٤/ أ.

(٩) ل ١٣١/ أ.

(١٠) ل ٤٦/ ب، ل ٧٦/ أ، ل ١٨٨/ ب، ل ٢١٠/ أ.

(١١) ل ٢٠/ أ.

(١٢) ل ٦٨/ ب.

(١٣) ل ١١٥/ أ.

(١٤) ل ٧٥/ ب.

٥ـ يذكر المصنّف في بعض المسائل مبنىٰ الخلاف، فيقول: «وهذه مبنيَّةٌ»[1]، أو: «وهي مبنيَّةٌ»[2]، أو: «والمسألة مبنيَّةٌ»[3]، أو: «ولأن هذه المسألة مبنيَّةٌ»[4]، أو: «أنها مبنيَّةٌ»[5]، أو: «ولأنها مبنيَّةٌ»[6].

ب ـ الاستدلال:

١ـ يستدلّ المصنّف لما يختاره من الأقوال، وما يختاره هو ظاهر المذهب ـ كما سبق بيانه ـ، إلا أنه قد يذكر دليل المخالف وذلك قليلٌ[7].

٢ـ يستدلّ المصنّف بالقرآن الكريم، والحديث الشريف، والآثار المرويَّة عن الصحابة، ويذكر تعددّ الروايات الحديثيَّة وزوائدها ـ أحياناً ـ[8]، وكثيراً ما يستدلّ بالأقيسة والتعليلات، كما إنه يذكر القواعد والضوابط الفقهيَّة ـ أحياناً ـ، وقد يستشهد بالشعر[9].

جـ ـ التوثيق:

---

(١) ل ١٧/ أ، ل ٢٩/ ب، ل ٣٠/ أ، ل ٤٠/ أ، ل ٤٠/ ب، ل ٤١/ أ، ل ٤٣/ أ، ل ٤٤/ ب، ٤٦ق / أ، ل ٤٦/ ب، ل ٥٦/ أ، ل ١٠٠/ ب، ل ١٦٦/ أ.

(٢) ل ١٧/ ب، ل ١٦٤/ ب.

(٣) ل ٢٧/ ب ـ ٢٨/ أ.

(٤) ل ١٦١/ ب.

(٥) ل ٥١/ ب.

(٦) ل ١١٧/ ب.

(٧) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٧/ ب، ل ١٢٨/ ب.

(٨) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٤٢/ أ.

(٩) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٨٨/ ب، ل ١٠٤/ أ، ل ١٧٨/ أ.

عادة المؤلّفين قديماً ذكر ما لديهم من معلومات دون نسبتها إلىٰ من أفادوها منه، إلا أن المصنَّف لم يَخْلُ في الجملة من توثيق، ومن ذلك ما يلي:

١ـ نسبة بعض الأحاديث النبويَّة إلىٰ من أخرجها، وهذا كثير[١].

٢ـ التصريح بمن يفيد منه بذكر اسمه[٢].

ثانياً: بيان بعض مصطلحات المؤلِّف:

١ـ يذكر المصنّف شيخه في مواطن كثيرة، فيقول: «وهي اختيار شيخنا»[٣]، «وقد تأوّله شيخنا...»[٤]، أو: «أجازه شيخنا»[٥]، أو: «وقد ذكر شيخنا مثله»[٦]، وإذا قال ذلك فالمراد: القاضي أبو يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ)؛ فإنه كان ملازماً له في الطلب ـ كما سبق في ترجمته ـ، وقد يذكره باسمه، فيقول: «وهو اختيار شيخنا أبي يعلىٰ»[٧].

٢ـ يقول المصنّف عند ذكره الدليل: «لنا»، فإذا قال ذلك فإنما هو دليلٌ لرأس المسألة؛ ذلك أن ما يذكره **أبو الخطّاب** في كتابه هذا هو ظاهر المذهب ـ كما سبق في نقل تقي الدين ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) عن جدّه أبي البركات (ت: ٦٥٢هـ) ـ.

* * *

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١١، ل ٣٢/ أ، ل ٥٨/ ب.

(٢) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٤٩/ ب، ل ١٩٩/ أ.

(٣) ل ٣٣/ أ، وقال في موضع آخر [٤٨/ ب]: «وهو اختيار شيخنا، ذكره لي في حال قراءتي عليه «الجامع».».

(٤) ل ٣٥/ أ.

(٥) ل ١٢٤/ ب.

(٦) ل ٢٠٩/ أ.

(٧) ل ٣٧/ ب.

المطلب الثالث

موارد الكتاب ومصادره

يُعَدُّ المُصَنِّف ـ رحمه الله ـ أحد فقهاء الحنابلة من مجتهدي طبقة المتوسّطين، فقد عاش في القرن الخامس وأوائل القرن السادس الهجري، وقد سبقه عددٌ من كبار فقهاء الحنابلة ممن أسهموا في تدوين فقه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

ومما يزيد الكتاب أهميَّة ويضفي عليه قيمةً علميَّة واطمئناناً إفادةُ مصنّفه من غيره واعتمادُه علىٰ المصادر الأصيلة.

ومن خلال النظر في هذا المصنَّف، يظهر أنَّ مُصَنِّفه ـ رحمه الله ـ قد أفاد من غيره، والذي ظهر لي الإفادةُ في الغالب من هذه المصادر دون التصريح باسم المصدر، بل بذكر صاحبه، فيقول: روىٰ فلان، أو يقول: وهو اختيار فلان.

وبيان ذلك كالتالي:

أوّلاً: كتب علوم القرآن:

١ـ «الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن»، لأبي أبو عبيد القاسم بن سلام الهرويّ (ت: ٢٢٤هـ)[١].

٢ـ «تأويل مشكل القرآن»، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)[٢].

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٩٦/ ب.

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٣/ ١٧٦٥).

٣ـ «معاني القرآن وإعرابه»، لأبي إسحاق إبراهيم بن السَّري الزجاج البغدادي (ت: ٣١١هـ)[١].

ثانياً: كتب الحديث:

١ـ صحيح البخاري «الجامع الصحيح»، لمحمّد بن إسماعيل البخاري (ت: ٢٥٦هـ)[٢].

٢ـ صحيح مسلم «الجامع الصحيح»، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)[٣].

٣ـ «السنن»، لأبي داود (ت: ٢٧٥هـ)[٤].

٤ـ «مسند الإمام أحمد بن حنبل»[٥].

٥ـ «الزيادات علىٰ كتاب المزنيّ»، لأبي بكر، عبدالله بن محمد بن زياد بن واصل بن ميمون النيسابوري الشافعيّ (ت: ٣٢٤هـ)[٦].

٦ـ «السنن»، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)[٧].

٧ـ «العلل»، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)[٨].

٨ـ «السنن»، للأثرم[١]، وهي مفقودة أو مجهولة.

---

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤٦/ ١٨٣٩).

(٢) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١١، ل ١٢٥/ ب، ل ١٤٢/ أ.

(٣) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٩٢/ أ، ل ١٥٢/ أ، فقد قال في الموضع الثاني: «في الصحيحين».

(٤) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١١، ل ٣٢/ أ.

(٥) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٢/ أ، ل ٥٨/ ب، ل ١٤٢/ أ، ل ١٤٧/ ب، ل ١٨٧/ أ، ل ٢٠٤/ أ.

(٦) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١/ ١٨٤١).

(٧) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٢١/ أ، ل ٣٢/ أ، ل ٥٨/ ب، ل ١٠٠/ ب، ١٢٨/ ب.

(٨) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٥٤/ أ.

٩ـ «كتاب الأموال»، لأبي عبيد القاسم بن سلاَّم (ت: ٢٢٤هـ)[٢].

ثالثاً: كتب الفقه:

١ـ «الجامع»، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعيّ (ت: ٢٠٤هـ)[٣].

٢ـ «مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله»[٤].

٣ـ «مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح»[٥].

٤ـ «مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه»[٦].

٥ـ «كتاب السير»، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن الحارث الفزاري الكوفي (ت: ٢٨٥هـ)[٧].

٦ـ «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف»، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ)[٨].

٧ـ «المختصر»، لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي (ت: ٣٣٤هـ)[٩].

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٥٨/ ب.

(٢) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٨٦/ أ.

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١١/ ٢٣٩).

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١/ ٥٢٨).

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (ف٣٢/ ٧٦٨).

(٦) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣٧/ ٧٠٢).

(٧) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٠/ ١٤٤١).

(٨) ينظر: المسألة ذات الرقم (ف٨/ ١٨٧٧).

(٩) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٥٤/ ب، ل ١١٦/ ب، ل ١٤٣/ ب.

٨ـ «الجامع»، لأبي يعلىٰ محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفرّاء البغدادي الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ)[١].

٩ـ «الخصال»، لأبي يعلىٰ محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفرّاء البغدادي الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ)[٢].

١٠ـ «الخلاف»، لأبي يعلىٰ محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفرّاء البغدادي الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ)[٣].

١١ـ «المجرّد»، لأبي يعلىٰ محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفرّاء البغدادي الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ)[٤].

١٢ـ «النُّكَت»، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)[٥].

١٣ـ كما إن **أبا الخطّاب** ينقل عن الفقيه المفسّر محمد بن جرير الطبري (ت: ٣١٠هـ)[٦].

رابعاً: كتب أخرىٰ:

١ـ «المسائل والأجوبة في الحديث والتفسير»، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت: ٢٧٦هـ)[٧].

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٣٩/ ب، ل ٤٨/ ب، ل ٥٦/ أ، ل ١٥٠/ أ.

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣٨/ ١٩٠٧).

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٨/ ٣٩١).

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤/ ١٥١٣).

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (ف٨/ ١٨٧٧).

(٦) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ١٩٩/ أ.

(٧) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤٦/ ١٨٣٩).

٢ـ «الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين»، لعبيدالله محمد بن بطّة العكبري (ت: ٣٨٧هـ)[١].

٣ـ «إصلاح المنطق»، لأبي يوسف يعقوب بن إسحاق، المعروف بـ«ابن السكّيت» (ت: ٢٤٤هـ)[٢].

هذا ما أمكن الوقوف عليه في موارد هذا الكتاب ومصادره، وهي أصيلة في فنونها، بالإضافة إلىٰ ما نقله المؤلّف من آراء داود ـ وهي كثيرة ـ.

* * *

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٠/ ١٥٥٢).

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣٢/ ١٠٠١).

المطلب الرابع

القيمة العلميَّة للكتاب

هذا الكتاب ذو قيمة علميَّة كبيرة، تبيّن المكانة التي تبوّأها **أبو الخطّاب** في الفقه الحنبلي ـ علىٰ وجه الخصوص ـ، وهذه القيمة تتمثّل فيما يلي:

١ـ أن هذا الكتاب: «**رؤوس المسائل**» أو «**الخلاف الصغير**» أحدُ كتب الترجيح في المذهب من **جهة كتب المذهب**؛ فإن اختيارات **أبي الخطّاب** في كتابه هذا هي ظاهر مذهب أحمد، يقول شيخ الإسلام ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ): «وقد نُقِل عن الشيخ أبي البركات صاحب المحرَّر أنه كان يقول لمن يسأله عن ظاهر مذهب أحمد: إنه ما رجّحه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس مسائله**».»[١].

ويقول بكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ) في مبحث المرجّحات في الترجيح من جهة كتب المذهب: «والترجيح بالكتب لأهل كلّ طبقة باعتبار كتب المذهب المؤلّفة إلىٰ زمانهم، وهي في أواخر طبقة المتوسّطين والمتأخرين أظهر، ومنها... ما رجّحه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[٢].

وقد أكّد هذا عملُ بعض أفذاذ الحنابلة، منهم: ابنُ قدامة (ت: ٦٢٠هـ)، وابن القيّم (ت: ٧٥١هـ).

---

(١) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٠/ ٢٢٨.

(٢) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٥.

يقول ابنُ قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته... والأول ظاهر المذهب؛ لما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا شفعة في فناء ولا طريقٍ ولا منقبةٍ**»، والمنقبة الطريق الضيّق، رواه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[1].

ويقول ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) في «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام» في الموطن السادس والثلاثين من مواطن الصلاة عليه ﷺ عند الذبيحة: «واختلف أصحاب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ.

فكرهها القاضي وأصحابه، وذكر الكراهة **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».

وقال ابن شاقلا: تستحبّ، كقول الشافعيّ...»[2].

٢ـ أنه أحد كتب الترجيح في المذهب من **جهة شيوخ المذهب**، فمؤلّفه أحد المجتهدين في المذهب الحنبلي وممن اشتهروا بتنقيح المذهب والتحقيق فيه، وكذا التخريج، يقول بكر أبو زيد (ت: ١٤٢٩هـ) في مبحث المرجّحات في الترجيح من جهة شيوخ المذهب: «وظهور هذا المرجِّح برز في طبقة المتوسّطين من تلاميذ الحسن بن حامد المتوفّىٰ سنة ٤٣٠هـ وتلامذتهم وكافّة طبقتهم، والترجيح من جهتهم... بما اختاره القاضي أبو يعلىٰ والشريفان والسراج **وأبو الخطّاب** وأبو الوفاء ابن عقيل وكبار أقرانهم وتلامذتهم ممن اشتهروا بتنقيح المذهب وتحقيقه...»[3].

٣ـ عناية جملةٍ من جهابذة العلماء بذكر آراء **أبي الخطّاب** واختياراته وبيان المقدَّم من الأقوال عنده، ونقلهم عنه من كتابه هذا، ولولا قيمته العلميَّة لما كان مصدراً في النقل عنه وموضعاً لعنايتهم به، ومن هؤلاء: ابنُ قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في «المغني»، وتقيّ الدين ابن تيميَّة (ت:

---

(١) المغني ٧/ ٤٤١ـ٤٤٢.

(٢) ص٣٥٤.

(٣) المدخل المفصّل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ١/ ٢٩٤.

٧٢٨هـ) في «الفتاوىٰ الكبرىٰ»، وابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) في «زاد المعاد في هدي خير العباد» وفي «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام»، والزركشي (ت: ٧٧٢هـ) في «شرح مختصر الخرقي»، وابن رجبٍ (ت: ٧٩٥هـ) في «القواعد»، والمرداوي (ت: ٨٨٥هـ) في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» وفي «تصحيح الفروع»، ومنصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) في «كشّاف القناع عن متن الإقناع»، والرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ»، في مواضع من كتب هؤلاء العلماء تدلّ علىٰ دقّة فقه **أبي الخطّاب** ورجوع جهابذة العلماء إليه.

ونَقْلُ فحول العلماء وجهابذتهم من **أبي الخطّاب** في كتابه هذا وعنايتهم بالمقدَّم من الآراء والأقوال عنده[1] حريٌّ بأن يُجْمع عن **أبي الخطّاب** باسم اختياراته أو آرائه أو المقدَّم عنده لو لم يكن لديه كتابٌ في هذا؛ لأنه من أصحاب الترجيح في المذهب من جهة الشيوخ ومن جهة الكتب وأن ما يذكره هو ظاهر المذهب ـ كما نُقِل ذلك عن مجد الدين أبي البركات ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ)، ومحمد علي بن حسين المكّي المالكي (ت: ١٣٦٧هـ) ـ، فكيف وقد كان له كتاب نعرف منه ذلك؟! فلم تبق إلا العناية به وتحقيقه وإخراجه.

٤ـ أن هذا الكتاب محلّ عنايةٍ وتتبّعٍ من بعض العلماء للوقوف علىٰ أراء **أبي الخطّاب** من خلاله واعتماد مذهب الإمام أحمد.

يقول ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) في «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام» في الموطن السادس والثلاثين من مواطن الصلاة عليه ﷺ عند الذبيحة: «واختلف أصحاب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ.

---

(١) كما في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٤٨، تصحيح الفروع ١/ ٧٤.

فكرهها القاضي وأصحابه، وذكر الكراهة **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».

وقال ابن شاقلا: تستحبّ، كقول الشافعيّ...»[١].

ويقول علاء الدين البعلي المشهور بـ«ابن اللحّام» (ت: ٨٠٣هـ) في التفريع علىٰ القاعدة الثانية: «ومنها: بنت تسع سنين حيث قلنا لا تجبر ـ فلها إذنٌ صحيح.

هذا هو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في رواية عبدالله وابن منصور وأبي طالب وأبي الحارث وابن هانئ والميموني والأثرم، وهو الذي ذكره أبو بكر وابن أبي موسىٰ وابن حامد والقاضي، ولم يذكروا فيه خلافاً، وكذلك أكثر أصحاب القاضي.

وذكر **أبو الخطّاب** وغيره رواية: ليس فيها إذنٌ صحيح، ولم يذكرها في «**رؤوس المسائل**»، وهي مأخوذةٌ مما روىٰ الأثرم عن أحمد: أن غير الأب لا يزوّج الصغيرة حتىٰ تبلغ فيستأمرها، وهذا لا يثبت...»[٢].

٥ـ أن هذا الكتاب معدودٌ من كتب الخلاف الفقهي، وهذا الخلاف وإن كان صغيراً غير مبسوط إلا أنه حوىٰ عدداً كبيراً من المسائل الخلافيَّة، فتحقيقه وإخراجه إضافةٌ إلىٰ كتب فنّ الخلاف.

٦ـ أنه قد ساد في القرنين الخامس والسادس الهجري التأليفُ في رؤوس المسائل الخلافيَّة، فقد ألّف فيه كثيرٌ من علماء المذاهب الأربعة، منهم علماء الحنابلة، إلا أن أكثر مصنّفاتهم مفقودةٌ أو مجهولةٌ، فلم يوجد إلا «رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل» للشريف أبي

---

(١) ص٣٥٤.

(٢) القواعد والفوائد الأصوليَّة وما يتعلّق بها من الأحكام الفرعيَّة ٢٤.

جعفر، و«رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء» لأبي المواهب العكبري[1]، وهذا الكتاب المراد تحقيقه «**رؤوس المسائل**» **لأبي الخطّاب**، فتحقيقه وإخراجه خدمةٌ لمكتبة الفقه الزاخرة وإثراءٌ لها.

٧ـ أن هذا الكتاب من كتب الخلاف بين الفقهاء، وهو وإن كان صغيراً غير مبسوط إلا أنه مقارنٌ علىٰ المذاهب الأربعة.

٨ـ أن هذا الكتاب يُعدّ من كتب الحنابلة المتقدّمة، فقد توفّي مصنّفه عام ٥١٠هـ، فتحقيقه وإخراجه إخراجٌ لثروة الحنابلة التي هي شاهد علىٰ سبقهم في التصنيف في الفقه وسلوكهم في ذلك مسالك متعدّدة.

٩ـ أن هذا الكتاب يبيّن ما عليه الحنابلة من عنايتهم بالاستدلال من الكتاب والسنّة، فهي كثيرة فيه، ولا تخلو ورقةٌ منه إلا وفيها دليل نصّيّ، بل قد تصلُ الأدلّة النصّيَّة إلىٰ أكثر من ثلاثة أدلّة أو أربعة في الورقة الواحدة، فضلاً عمّا يورده المصنّف من تعليلات أو أقيسة، فهذه لا تكاد تخلو منها مسألة من مسائل الكتاب كلّه.

١٠ـ أن هذا الكتاب تضمّن في أثنائه قواعد أصوليَّة[2]، ولا غرو في ذلك، فصاحبه فقيهٌ أصوليّ، كَتَب في هذين العِلْمين وغيرهما، يظهر ذلك في استدلالاته وبيان فائدة الخلاف وثمرته، وغيرها.

١١ـ أن هذا الكتاب اشتمل علىٰ جملة من الضوابط والقواعد الفقهيَّة[1]، ومعلومةٌ العلاقةُ بين هذين العِلْمين، وما تُكْسِبه من يجمع بينهما من مَلَكَة فقهيَّة قارّة.

---

(١) ينظر: مقدّمة د. خالد بن سعد الخشلان في تحقيقه كتاب: «رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء» لأبي المواهب العكبري ١/ ٦٧ق.

(٢) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٢١/ ب، ل ٢٢/ أ.

١٢ـ أن هذا الكتاب تضمّن عدداً من الأقوال المنسوبة إلىٰ داود، والتي لا يرد لها ذكر أحياناً إلا في كتاب واحد، فكتاب **أبي الخطّاب** هذا يُعدّ من المراجع المتقدّمة لتوثيق الأقوال المنسوبة إلىٰ هذا الفقيه (داود).

١٣ـ أن آراء **أبي الخطّاب** واختياراته الفقهيَّة تذكر ويُذكر معها آراء واختيارات فحول العلماء وجهابذتهم، كالقاضي أبي يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ)[٢]، وابن عقيل[٣]، وابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ)[٤]، والمجد ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ)[٥]، وكذا آراؤه واختياراته الأصوليَّة تذكر ويُذكر معها آراء فحول العلماء وجهابذتهم، كالآمدي[٦]، والطوفي[٧]، فكان هذا الكتاب حريًّا بالعناية والإخراج؛ ليُضمّ إلىٰ مكتبة **أبي الخطّاب** متعدّدة العلوم.

وقد جعل ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) اختيارات **أبي الخطّاب** أصلاً يُقاس عليها في الفضل والمزيَّة والاعتداد بها، وذكر أنَّ بها يفتي المفتي ويحكم الحاكم، فقد قال: «ولا يختلف عالمان متحلّيان بالإنصاف أن اختيارات شيخ الإسلام لا تتقاصر عن **اختيارات ابن عقيلٍ وأبي الخطّاب، بل وشيخهما أبي يعلىٰ، فإذا كانت اختيارات هؤلاء وأمثالهم وجوهاً يُفتىٰ بها في**

---

(١) ينظر ـ مثلاً ـ: ل ٢٦/ ب، ل ٣٢/ ب، ل ٣٥/ أ، ل ١١٦/ ب.

(٢) ينظر: القواعد لابن رجب، القاعدة ١٢٨، ١٢٩، ١٣٧ (القاعدة الأولىٰ)، القاعدة ١٣٨.

(٣) ينظر: القواعد لابن رجب، القاعدة ١٢٩، ١٣٧ (القاعدة الأولىٰ)، القاعدة ١٦٠ (المسألة السابعة).

(٤) ينظر: القواعد لابن رجب، القاعدة ١٦٠.

(٥) ينظر: القواعد لابن رجب، القاعدة ١٥٨، ١٦٠ (المسألة الثانية، المسألة الثالثة).

(٦) ينظر: القواعد لابن رجب، القاعدة ١٢٩.

(٧) ينظر: شرح الكوكب المنير ٢/ ٢٧٠.

الإسلام ويَحكم بها الحاكم فلاَختيارات شيخ الإسلام أسوةٌ إن لم ترجح عليها، والله المستعان، وعليه التكلان»[1].

* * *

(١) إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين ٤/ ١١٧.

المطلب الخامس

الناقلون عن الكتاب

مما يدلّ علىٰ أهميَّة الكتاب اجتماع عدد من العلماء ـ لا سيّما فحولهم وجهابذتهم ـ علىٰ الإفادة منه علىٰ سبيل النقل الصريح أو الإشارة إلىٰ آرائه واختياراته أو بيان المقدَّم من الأقوال التي ذكرها، وقد حصل هذا في كتاب «**رؤوس المسائل**» أو «**الخلاف الصغير**» **لأبي الخطّاب** الكلوذاني، وما ذاك لولا حسن قصد صاحبه، وقناعة العلماء بما يحويه، يقول ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) عن **أبي الخطّاب**: «وصنّف كتباً حساناً في المذهب والأصول والخلاف، وانتُفِع بها بحسن قصده، فمن تصانيفه... «**الخلاف الصغير**» المسمّىٰ بـ«**رؤوس المسائل**».»[1].

فممن أفاد من **أبي الخطّاب** في كتابه هذا: ابنُ قدامة (ت: ٦٢٠هـ) في «المغني»، وتقيّ الدين ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) في «الفتاوىٰ الكبرىٰ»، وابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) في «زاد المعاد في هدي خير العباد» وفي «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام»، والزركشي (ت: ٧٧٢هـ) في «شرح مختصر الخرقي»، وابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) في «القواعد»، والمرداوي (ت: ٨٨٥هـ) في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» وفي «تصحيح الفروع»، ومنصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) في «كشّاف القناع عن متن الإقناع»، والرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ»، في مواضع من كتب هؤلاء العلماء تدلّ علىٰ دقّة فقه **أبي الخطّاب** ورجوع جهابذة العلماء إليه.

فأما نقولات ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ) فمنها ما يلي:

---

(١) الذيل علىٰ طبقات الحنابلة ١/ ٢٧١ـ٢٧٢.

أ ـ ما جاء في «المغني»: «...وعن أحمد رواية أخرىٰ: أن عين الدابّة تقدّر بربع قيمتها... احتجّ أصحابنا لهذه الرواية بما روىٰ زيد بن ثابت [وذكر حديثين ثم قال:] ذكر هذين **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[1].

ب ـ وفي «المغني»: «الشرط الثالث: أن يكون المبيع مما يمكن قسمته... والأول ظاهر المذهب؛ لما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا شفعة في فناء ولا طريقٍ ولا منقبةٍ**»، والمنقبة الطريق الضيّق، رواه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[2].

وأما تقيّ الدين ابن تيميَّة (ت: ٧٢٨هـ) فقد قال في «الفتاوىٰ الكبرىٰ»: «وأمّا بيع الهازل ونحوه من التصرّفات الماليَّة المحضة فإنه لا يصحّ عند القاضي أبي يعلىٰ وأكثر أصحابه، وهذا قول الحنفيَّة فيما أظنّ، وهو قول المالكيَّة، وهو قول **أبي الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».

وقال في «خلافه الكبير» ـ وهو «الانتصار» ـ: يصحّ بيعه، كطلاقه.

وكذلك خرّج بعض أصحاب الشافعيّ هذه المسألة علىٰ وجهين»[3].

وأما ابن القيّم (ت: ٧٥١هـ) فقد نقل في «زاد المعاد في هدي خير العباد» عن **أبي الخطّاب**، فقال: «وقد اختلف الفقهاء في التخيير هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل... قال **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**»: هو تمليك يقف علىٰ القبول»[4].

وقال في «جلاء الأفهام في الصلاة والسلام علىٰ خير الأنام» في الموطن السادس والثلاثين من مواطن الصلاة عليه ﷺ عند الذبيحة: «واختلف أصحاب الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ.

---

(١) ٧/ ٣٧١.

(٢) ٧/ ٤٤١ـ٤٤٢.

(٣) ٦/ ٦٤.

(٤) ٥/ ٢٦٣.

فكرهها القاضي وأصحابه، وذكر الكراهة **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».

وقال ابن شاقلا: تستحبّ، كقول الشافعيّ...»[١].

وأما نقولات الزركشي (ت: ٧٧٢هـ) فمنها ما يلي:

أ ـ ما جاء في «شرح مختصر الخرقي»: «وقد تضمّن كلام الخرقي صحّة الوقف المعلّق بالموت، وهو اختيار **أبي الخطّاب** في «**خلافه الصغير**»...»[٢].

ب ـ وفي «شرح مختصر الخرقي» في مسألة اشتراط اليمين في الإيلاء: «تنبيه: قال **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**»: هذه المسألة إنما تصحّ علىٰ أصلنا علىٰ الرواية التي تقول: إذا تركها مضارًّا من غير يمين لا يكون مولياً»[٣].

وأما نقولات ابن رجب (ت: ٧٩٥هـ) فمنها:

أ ـ ما جاء في القاعدة الثامنة والثلاثين فيما لو أعاره شيئاً وشرط عليه العوض فهل يصحّ أم لا؟: «علىٰ وجهين:

أحدهما: يصحّ، ويكون كناية عن القرض، فيملكه بالقبض إذا كان مكيلاً أو موزوناً...

وكذلك ذكره القاضي في «خلافه»، و**أبو الخطّاب** في موضعٍ من «**رؤوس المسائل**»: أنه يصحّ عندنا شرط العوض في العاريَّة كما يصحّ شرط العوض في الهبة»[٤].

ب ـ وفي قواعد ابن رجب: «هل الاعتبار بحال الصيد بأهليَّة الرامي وسائر الشروط حال الرمي أو الإصابة؟ فيه وجهان:

---

(١) ص٣٥٤.

(٢) ٤/ ٢٨٦.

(٣) ٥/ ٤٦٢.

(٤) القواعد لابن رجب، (القاعدة ٣٨).

أحدهما: الاعتبار بحال الإصابة، وبه جزم القاضي في «خلافه» في كتاب الجنايات **وأبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**».»[1].

وأما المرداوي (ت: ٨٨٥هـ) فقد قال في «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»: «قوله: «وأخذ ماءٍ جديد للأذنين»: إن قلنا: هما من الرأس ـ وهو المذهب ـ فالصحيح: استحباب أخذ ماءٍ جديدٍ لهما، اختاره الخرقي...

وعنه: لا يستحبّ، بل يمسحان بماء الرأس، اختاره القاضي في «تعليقه»، و**أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**»، والمجد في «شرح الهداية»، والشيخ تقيّ الدين...»[2].

وقال في «تصحيح الفروع» في عدم استحباب أخذ ماءٍ جديد للأذنين وأنهما تُمسحان بماء الرأس: «اختاره القاضي في «تعليقه»، **وأبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**»، والمجد في «شرح الهداية»، والشيخ تقيّ الدين، وابن عبيدان، وصاحب «الفائق»، وغيرهم.

قلت: وهو أولىٰ»[3].

وقال ـ أيضاً ـ في القول بكراهة الماء المسخّن بنجس: «وهو الصحيح، جزم به في المجرّد للقاضي، وصاحب الوجيز، والمنوّر، ومنتخب الآدمي، وغيرهم، وقدّمه في «**رؤوس المسائل**» **لأبي الخطّاب**، و«الرعاية الصغرىٰ»، صحّحه في «التصحيح» و«الرعاية الكبرىٰ».»[4].

وأما منصور البهوتي (ت: ١٠٥١هـ) فقد قال في «كشّاف القناع عن متن الإقناع» في فصلٍ في نقض العهد وما يتعلّق به: «فإذا امتنع أحدهم (من بذل الجزية أو) من (التزام أحكام ملّة

---

(١) القاعدة ١٢٩.

(٢) ١/ ٢٨٨.

(٣) ١/ ١٥١.

(٤) تصحيح الفروع ١/ ٧٤.

الإسلام بأن يمتنع من جرْي أحكامنا عليه ولو لم يحكم بها عليه حاكمنا)، خلافاً لما في «المغني» و«الشرح» ـ انتقض عهده؛ لأن الله ـ تعالىٰ ـ أمرنا بقتالهم حتىٰ يعطوا الجزية ويلتزموا أحكام الملّة الإسلاميَّة... (ولو لم يشترط عليهم) أنهم إذا فعلوا شيئاً من ذلك انتقض عهدهم؛ لأن ذلك هو مقتضىٰ العقد، (وكذا لو تعدّىٰ الذمّي علىٰ مسلم ولو عبداً بقتلٍ عمداً)، قيَّده به **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».»[1].

وأما الرحيباني (ت: ١٢٤٠هـ) فقد قال في «مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ» في فصلٍ في نقض العهد وما يتعلّق به: «(فإن سمع المؤذّن يؤذّن فقاله له: كذبت، قال) الإمام (أحمد: يقتل، أو)، أيْ: وينتقض عهد من (تعدّىٰ علىٰ مسلمٍ بقتلٍ) عمداً، قاله **أبو الخطّاب** في «**خلافه الصغير**».»[2].

ونَقْلُ فحول العلماء وجهابذتهم من **أبي الخطّاب** في كتابه هذا وعنايتهم بالمقدَّم من الآراء والأقوال عنده[3] حريٌّ بأن يُجْمع عن **أبي الخطّاب** باسم اختياراته أو آرائه أو المقدَّم عنده لو لم يكن لديه كتابٌ في هذا؛ لأنه من أصحاب الترجيح في المذهب من جهة الشيوخ ومن جهة الكتب وأن ما يذكره هو ظاهر المذهب ـ كما نُقِل ذلك عن مجد الدين أبي البركات ابن تيميَّة (ت: ٦٥٢هـ)، ومحمد علي بن حسين المكّي المالكي (ت: ١٣٦٧هـ) ـ، فكيف وقد كان له كتاب نعرف منه ذلك؟! فلم تبق إلا العناية به وتحقيقه وإخراجه.

* * *

---

(١) ٣/ ١٣٣.

(٢) ٣/ ٥٤٥.

(٣) كما في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٤٨، تصحيح الفروع ١/ ٧٤.

المطلب السادس

نُسخة الكتاب، ووصفها

لم أقف لهذا الكتاب إلا علىٰ نسخةٍ واحدةٍ فريدة، ووصفها كالتالي:

العنوان: لا يوجد.

رقم الحفظ: لم يُذْكر.

عدد الأوراق: ٢٠٠.

عدد الأسطر: ٢١ سطراً في الصفحة الواحدة.

الناسخ: لم يُذْكر.

تاريخ النسخ: ٢٨/ ٧/ ٦٠٦هـ.

نوع الخطّ: نسخيّ.

أما مكان وجودها فهو مكتبة الملك عبدالعزيز العامّة بالمدينة النبويَّة، مجموعة رباط عثمان.

وقد أشار عليّ بتسجيلها الشيخ/ عبدالله بن حسن الحجر، وأحالني علىٰ الشيخ الدكتور/ ناصر بن سعود السلامة، فزوّدني بنسخة منها، وأحالني السلامةُ علىٰ مفهرس المخطوطات بمكتبة الملك عبدالعزيز بالمدينة المنوّرة/ عمّار سعيد تمالت، فالتقيتُه وزوّدني بتقرير موجز حول المخطوط. ثم استطعتُ الوصول إلىٰ المخطوط في المكتبة وزوّدني بصورةٍ ضوئيةٍ منه صُوِّرت لأجل هذا العمل مديرُها العامّ الدكتور/ عبدالرحمن بن سليمان المزيني بتعاونٍ كبير وبذلٍ للعلم وخدمةٍ لطلاّبه.

وبعد تصفّح الكتاب تبيّن أن هذا المجلّد هو ثاني مجلّدين من الكتاب حسب التقدير؛ إذ إنه يحتوي علىٰ كامل قسم المعاملات حتىٰ آخر الكتاب، وبه يتمّ الكتاب كما جاء في آخره: «آخر الكتاب»، وقد بذلتُ جهدي في أن أجد له ما قبل المعاملات، فلم أعثر علىٰ ذلك.

ويبدأ المجلّد في أول الورقة ١١ بالكلام علىٰ مسألة بيع الرطب بالتمر، وقد سقط من أوّله قدر الكرّاسة.

وبعد تصفّح الكتاب من أوّله إلىٰ آخره ظهر أنه يمثّل المجلّد الثاني والأخير من هذا الكتاب المراد تحقيقه، والذي يظهر أنه يسبقه مجلّد يحتوي علىٰ قسم العبادات، يدلّ علىٰ ذلك:

ما يُنسَب إلىٰ **أبي الخطّاب** في كتابه هذا من مسائل العبادات:

أ ـ فقد قال صاحب «المغني» في باب المسح علىٰ الخفّين: «فصل: وإن أخرج رجله إلىٰ ساق الخفّ فهو كخلعه، وبهذا قال إسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعيّ: لا يَبِينُ لي أن عليه الوضوء؛ لأن الرجل لم تظهر.

وحكىٰ **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**» عن أحمد روايةً أخرىٰ كذلك»[1].

ب ـ وقال صاحب «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» في باب صلاة التطوّع: «قوله: «وهل يصحّ التطوّع بركعة؟ علىٰ روايتين»...

إحداهما: يصحّ... وصحّحه **أبو الخطّاب** في «**رؤوس المسائل**»...

الرواية الثانية: لا يصحّ...»[2].

---

(١) ١/ ٣٦٩.

(٢) ٤/ ٢٠٨ـ٢٠٩.

وأما ترتيب أبواب المجلّد الثاني فإن كتاب البيوع في القدر المحقَّق يتضمّن مسائل القبض، ومسائل الردّ بالتدليس والعيب، ومسائل الاستبراء في البيع، ومسائل بيع المرابحة والتلجئة، ومسائل اختلاف المتبايعين والإقالة والتخلية، ومسائل ما يصحّ بيعه وما لا يصحّ، ومسائل القرض، ومسائل السلم، ثم كتاب الرهن، ثم كتاب الإفلاس، ثم كتاب الحجر، ثم كتاب الصلح، ثم كتاب الحوالة، ثم كتاب الضمان، ويتضمّن مسائل الكفالة، ثم كتاب الشركة والمضاربة، ويتضمّن مسائل المضاربة، ومسائل المأذون له، ثم كتاب الوكالة، ثم كتاب العارية، ثم كتاب الوديعة، ثم كتاب الغصب، ثم كتاب الشفعة، ثم كتاب الإجارات، ثم كتاب المساقاة والمزارعة، ويتضمّن مسائل المزارعة، ثم كتاب إحياء الموات، ثم كتاب الوقف، ثم كتاب الهبة، ثم كتاب اللقطة، ثم كتاب اللقيط، ويتضمّن مسائل الجعل بردّ الآبق، ثم كتاب الوصايا، ثم كتاب الفرائض، ويتضمّن مسائل الولاء، ثم كتاب النكاح، ويتضمّن مسائل الشهادة في النكاح، ومسائل الكفاءة، ثم كتاب الصداق، ويتضمّن مسائل الوليمة والقسم والنشوز، ثم الخلاف في الخلع، ثم كتاب الطلاق، ويتضمّن مسائل الرجعة، ثم كتاب الإيلاء، ثم كتاب الظهار، ثم كتاب اللعان، ثم كتاب العِدَد، ثم كتاب الرضاع، ثم كتاب النفقات والحضانة، ويتضمّن مسائل نفقة الأقارب، ومسائل الحضانة، ثم كتاب الجنايات، ثم كتاب الديات، ويتضمّن مسائل القسامة، ومسائل كفّارات القتل، ومسائل المرتدّ والزنديق والساحر، ثم كتاب قتال أهل البغي، ثم كتاب الحدود، ويتضمّن مسائل التعزير، ثم كتاب القطع في السرقة، ثم كتاب قطع الطريق، ويتضمّن مسائل الصول، ثم كتاب الأشربة، ثم كتاب السير، ويتضمّن مسائل أحكام الأموال في القهر، ومسائل قسمة الغنيمة، ومسائل الخيل، ومسائل الأراضي، ومسائل قسمة الفيء وخُمُس الغنيمة، ثم كتاب الجزية، ثم كتاب الصيد، ويتضمّن مسائل الذبائح، ثم كتاب الأطعمة، ويتضمّن مسائل السبق والرمي، ثم كتاب الأيمان، ويتضمّن

مسائل كفّارة اليمين، ثم كتاب النذور، ثم كتاب أدب القضاء، ويتضمّن مسائل القسمة، ثم كتاب الدعاوىٰ والبيّنات، ثم كتاب الشهادات، ثم كتاب الإقرار، ثم كتاب العتق، ثم كتاب المدبّر، ثم كتاب المكاتب، ثم كتاب أمّهات الأولاد، وبه يتمّ الكتاب كما جاء في آخره: «آخر الكتاب».

* * *



نماذج مصوّرة من المخطوط



اللوحة الأولىٰ مما وجدته من المخطوط



اللوحة الأولىٰ من القدر المحقَّق من المخطوط



اللوحة الأخيرة من المخطوط



القسم الثاني

النصّ المحقَّق

[١٢/أ] مسائل القبض[1]

[م١/ ١] **مسألة:** يجوز للمشتري التصرّف في المبيع المتعيّن[2] قبل قبضه[3].

وقال أبو حنيفة[4]، والشافعيّ[5]: لا يجوز.

إلا أن أبا حنيفة وافقنا في العقار[6].

لنا:

أنه مبيع متعيّن، فجاز التصرّف فيه، كما لو قبضه، وكالعقار علىٰ أبي حنيفة.

ولأنه أحد عوضي البيع، فجاز التصرّف فيه قبل القبض، أصله: الثمن، فإن منعوا الأصل دلّ عليه ما روىٰ ابن عمر قال: «**كنّا نبيع الإبل في البقيع بالدراهم فنأخذ بدل الدراهم الدنانير،**

---

(١) **القبض في اللغة:** مصدر من الفعل (قبض)، أصله: القاف، والباء، والضاد، وهو ـ كما يقول ابن فارس (ت: ٣٩٥هـ)ـ: «أصلٌ واحدٌ صحيح يدلّ علىٰ شيءٍ مأخوذ وتجمّع في شيءٍ». [مقاييس اللغة ٥/ ٥٠، مادّة (قبض)، وينظر: القاموس المحيط ٨٤٠، باب الضاد، فصل القاف].

وفي الاصطلاح: «هو التمكين والتخلّي وارتفاع الموانع عرفاً وحقيقةً». [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٨].

(٢) كالثوب، والعبد، والدار، والصبرة المعيّنة، ونحو ذلك.

(٣) ينظر: المقنع ١١/ ٥٠٤، المغني ٦/ ١٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٠٤ـ٥٠٦.

(٤) مختصر الطحاوي ٨٤، مختصر القدوري ١٨٣، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ١٦٢.

(٥) الأمّ ٤/ ١٤٤، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٤/ ٨٤ـ٨٥.

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٤، مختصر القدوري ١٨٣، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ١٦٢.

ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبي ـ عليه السلام ـ[1] عن ذلك فقال: لا بأس إذا تفرّقتما وليس بينكما شيء»[2].

ولأن العقود علىٰ ضربين: عقد علىٰ أعيان، وعقد علىٰ منافع، ثم العقد علىٰ المنفعة يجوز التصرّف فيه قبل قبضه، وهو أن يؤجر العين التي استأجرها أو [يُعيرها][3]، كذلك الأعيان.

---

(١) كثيراً ما يذكر المصنّف السلام فقط، والأَوْلىٰ: ذكر الصلاة والسلام؛ امتثالاً لقول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**يا أيها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليماً**﴾ [الأحزاب: ٥٦].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٠، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب بالورق، ولفظ أبي داود: «**كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيتُ رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلتُ: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٥٤٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروىٰ داود ابن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً»، وأخرجه النسائيّ في المجتبىٰ ٧/ ٢٨١، كتاب البيوع، بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضّة، ٧/ ٢٨٣، أخذ الورق من الذهب، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٦٠، كتاب التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، وأخرجه أحمد ٢/ ٨٣، ٨٩، ١٣٩، ١٥٤، وأخرجه ابن حبّان ١١/ ٢٨٧، وأخرجه الحاكم ٢/ ٥٠، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه»، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٢٨٤، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، ٥/ ٣١٥، باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف في الذمّة، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٢٣، كتاب البيوع.

قال ابن حجر: «قال الترمذي والبيهقي: لم يرفعه غير سماك. وعلق الشافعي في سنن حرملة القول به علىٰ صحة الحديث. وروىٰ البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا فقال شعبة: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه. ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه. ونا يحيىٰ بن أبي إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه ورفعه لنا سماك بن حرب، وأنا أفرقه [هكذا، ولعلّها: أوقفه]». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢٥ـ٢٦].

(٣) في الأصل: «يعتبرها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢/ ٢] **مسألة:** ويجوز التصرّف في الصداق المتعيّن قبل القبض، ولا يجوز في غير المتعيّن[١].

وقال أبو حنيفة: يتصرّف فيهما[٢].

وقال الشافعيّ: لا يتصرّف فيهما[٣].

لنا علىٰ أبي حنيفة:

أنها [عينٌ][٤] مملوكة بعقدِ معاوضةٍ، فإذا كانت غير معيَّنةٍ لم يجز التصرّف فيها قبل القبض، كالمبيع إذا لم يكن معيَّناً.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

أنه صداق متعيّن، فأشبه المقبوض.

[م٣/ ٣] **مسألة:** التخلية[٥] في المبيع المنقول ليست [بقبضٍ][٦].

وعنه: أنها قبض[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ١٩١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥١١، ٢١/ ١٦٨ـ١٧٢.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٠، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ١٦٢.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٣١، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٤/ ٨٦.

(٤) في الأصل: «غير»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٠٦.

(٥) **المراد بالتخلية:** أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما علىٰ وجهٍ يتمكّن المشتري من التصرّف فيه، فيجعل البائع مسلّماً للمبيع والمشتري قابضاً له. [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٤٤].

(٦) في الأصل: «قبض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة؛ ذلك أن التخلية لا تقوم مقام القبض في جميع المبيعات، بل قبض كلّ شيءٍ بحسبه، فقبض ما يكال بالكيل، وما يوزن بالوزن، وما يُتناول بالتناول باليد، وما عدا ذلك بالتخلية. [ينظر: المغني ٦/ ١٨٦ـ١٨٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥١٢ـ٥١٦].

لنا:

ما روىٰ ابن عمر عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يُنْقَلَ**»[3].

ولأنه مبيع مضمون علىٰ البائع لم ينقله المشتري، فلم يكن قابضاً له، كما لو لم يحل بينه وبينه، وعكسه: المعيّن.

[م٤/ ٤] **مسألة:** البيع الفاسد إذا اتّصل به القبض لم يحصل به الملك[4].

وقال أبو حنيفة: يحصل به الملك[5].

لنا:

أنه عقد فاسد، فلا يحصل الملك فيه بالقبض، كما لو باعه بميتةٍ أو دمٍ.

ولا يلزم المال في الكتابة الفاسدة؛ لأنه لا يملكه السيّد، ويجب ردّه [١٢/ ب] [إن كـ][6]ـان باقياً، وإن تلف ردّ قيمته.

ويجب له علىٰ عبده في كتابةٍ صحيحةٍ، فيتقاصّان.

---

(١) الرواية الأخرىٰ في المذهب: أن القبض في كلّ شيءٍ بالتخلية مع التمييز. [ينظر: المغني ٦/ ١٨٦ـ١٨٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥١٣].

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٤٤، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ٤٣.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وهو حديث متفق عليه، وأصله في البخاري ومسلم، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٥٩، كتاب البيوع، باب منتهىٰ التلقّي، ولفظه: «**كانوا يبتاعون الطعام في أعلىٰ السوق فيبيعونه في مكانهم، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتىٰ ينقلوه**»، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٦٠، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٦٢.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٥، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٢/ ٣٧٥.

وعند الحنفيَّة: أن التملّك بالقبض مشروطٌ بإذن البائع. [ينظر: مختصر القدوري ١٨٠].

(٦) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

ولا تلزم الرقبة في الكتابة؛ لأن ذلك لا يسمّىٰ قبضاً، ولأن هناك ما ملك الرقّ، وإنّما تلف الرقّ الذي فيه.

ولأنه قبض مضمون بالقيمة، فلا يحصل به الملك، كقبض المغصوب والمستام.

ولأنه بيع لا يوجب نقل الملك بنفسه، فلا يوجب وإن اتّصل به القبض، أصله: المُحْرِم إذا ابتاع صيداً.

ولأنه معنىٰ يستقرّ به المسمّىٰ في العقد الصحيح، فلا يكون سبباً لنقل الملك في العقد الفاسد، كالوطء في النكاح الفاسد، والتعليل: القبضُ.

[م٥/ ٥] **مسألة**: إذا ابتاع أمةً حائلاً فعلقت في يد البائع، ثم قبضها وولدت، وظهر علىٰ عيب ـ فَسَخَ في الأمّ دون الولد[١].

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلا فيهما[٢].

لنا:

أنه نماء حدث علىٰ ملكه، فأشبه إذا حدث بعد القبض.

[م٦/ ٦] **مسألة**: إذا تلف المبيع المعيّن قبل قبضه فهو من ضمان المشتري[٣].

وقال مالك: يكون من ضمانه إذا امتنع من القبض مع قدرته عليه[٤].

وقال أبو حنيفة[٥]، والشافعيّ[١]: هو من ضمان البائع.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٨١.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٠٤، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمّة الأسلاف ٣١٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ١٨١، ١٨٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٠٤ـ٥٠٥.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٧٩، الذخيرة ٥/ ١٢١.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٣٨.

وعن أحمد نحوه[2].

لنا:

قول النبي ـ عليه السلام ـ: «**الخراج بالضمان**»[3]، والخراج للمشتري، والضمان عليه.

ولأنه مبيع متعيّن، فكان من ضمان المشتري، كالمقبوض.

[م٧/ ٧] **مسألة**: إذا تلف المبيع غير المعيّن[4] قبل القبض، فإن كان بفعل الله ـ تعالىٰ ـ بطل البيع، وإن كان بفعل آدميٍّ غير المشتري فالمشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء ومطالبة المتلف بالقيمة[5].

وقال أبو حنيفة: لا يفسد بحال إلا أن يتلفه البائع[6].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣١، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٤/ ٧٦.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ١٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٠٦.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٨٤، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترىٰ عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٥٨١، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغلّه ثم يجد به عيباً، وقال: «هذا حديث حسن صحيح، وقد رُوِي هذا الحديث من غير هذا الوجه، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم»، وأخرجه النسائيّ في المجتبىٰ ٧/ ٢٥٤، كتاب البيوع، الخراج بالضمان، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٥٤، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، وأخرجه أحمد ٦/ ٤٩، ٨٠، ٢٣٧، كلّهم من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وأخرجه غيرهم.

(٤) كالصاع والقفيز من الصبرة، والثوب من جملة الأثواب، ونحو ذلك مما هو مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ١٨٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٠١.

وتقسيم المبيع إذا تلف قبل قبضه إلىٰ معيّن وغير معيّن هو علىٰ اصطلاح القاضي أبي يعلىٰ وأصحابه، وإلا فظاهر المذهب ـ كما نصّ علىٰ ذلك الشارح ابن أبي عمر ـ: أن المكيل والموزون والمعدود سواء أكان معيّناً كالصبرة أو غير معيّن كصاعٍ منها لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وعلىٰ هذا فإنه إذا تلف قبل القبض كان من ضمان البائع، وما عدا المكيل والموزون والمعدود والمذروع إذا تلف قبل القبض كان من ضمان المشتري. [المغني ٦/ ١٨٣، ١٨٤، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٩٣ـ٤٩٤].

(٦) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٧١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٣٨.

وعن الشافعيّ قولان، أحدهما: يبطل بكلّ حال. والآخر: أنه لا يبطل[1].

لنا:

أنه إذا كان بفعل الله ـ سبحانه ـ لم يكن هناك بَدَلٌ يُجْعَل مكان المبيع، فبطل، وإذا كان بفعل آدميّ فَثَمَّ بَدَلٌ، فلم يبطل.

[م٨/ ٨] **مسألة**: إذا اشترىٰ طعاماً من رجلٍ فدفع إليه ظرفاً وقال: (ضَعْه في هذه الغرائر[2])، ففعل ذلك ثم هلك، فإن قلنا: المبيع المتعيّن من ضمان المشتري لم تُفِدْ هذه المسألة عندنا فائدة، وإن قلنا: إنه من ضمان البائع ـ علىٰ الرواية الأخرىٰ ـ أفاد أن يكون في هذه [١٣/ أ] المسألة بتركه في الظرف من ضمان المشتري[3].

---

(١) الذي صحّحه النووي هو كمذهب الحنابلة: بطلان البيع فيما إذا كان التلف بآفة سماويَّة وثبوت الخيار إذا كان التلف من أجنبيّ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٠١ـ٥٠٢، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٤/ ٧٧ـ٧٨، ٨٣].

(٢) **الغرائر**: جمعٌ مفرده: غِرَارة، كلمةٌ تقوم علىٰ حرفين: الغين، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصول ثلاثة صحيحة؛ الأوّل: المثال، والثاني: النقصان، والثالث: العتق، والبياض، والكرم، فالأوّل: الغِرار: المثال الذي يطبع عليه السهم...». [مقاييس اللغة ٤/ ٣٨٠، مادةّ (غر)]، ويقول ابن منظور (ت: ٧١١هـ): «والغِرارة: الجُوالق، واحدة الغرائر، قال الشاعر: * كأنه غرارة ملأىٰ حَثَىٰ *

ويقول الجوهريّ: الغِرارة، واحدة الغرائر التي للتبن، قال: وأظنّه معرّباً». [لسان العرب ٨/ ١٨، مادة (غرر)]، وجاء في المعجم الوسيط ٢/ ٦٤٨: «الغِرارة: وعاء من الخيش ونحوه يوضع فيه القمح ونحوه، وهو أكبر من الجوالق، جمعه: غرائر».

أقول: ولعلّ الغِرَارة هنا مأخوذة من الأصل الأوّل الذي ذكره ابن فارس ـ وهو المثال ـ؛ ذلك أنّ الغرائر تصنع علىٰ مثال واحدٍ.

(٣) ينظر: الفروع ٤/ ٤٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥١٤.

وقال الشافعيّ: يكون من ضمان [البائع][1].

لنا:

أن الغرارة هي يدٌ لصاحبها، بدليل: أنه لو اختلف نفسان في طعام وهو في غرارة أحدهما كان صاحب الغرارة أحقّ به، [فنقول][2]: حصل المبيع في قبض المشتري فكان من ضمانه، كما لو نقله أو أذن في دفعه إلىٰ وكيله.

[م٩/ ٩] مسألة: إذا ابتاع طعاماً مكايلةً لم يجز بيعه قبل كيله، وكذا في الموزون والمعدود والمذروع[3].

وقال أبو حنيفة في المذروع [رواية واحدة][4]: إنه يجوز، [وفي][5] المعدود علىٰ روايتين، والباقي كمذهبنا[6].

لنا:

أنه لم يستوْفِه لنفسه، فلم يجز له بيعه، كالمكيل والموزون.

---

(١) في طرف الكرّاس تآكل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٥٤.

ينظر للشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥١٩.

(٢) في الأصل: «فيقول»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الكافي في فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل ٢/ ١١٩، الفروع ٤/ ١٣٥ـ١٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٩٦، ٥٠٥، ٥١٢ـ٥١٣.

(٤) في الأصل: «وحده»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٥٦.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٥٦.

(٦) ينظر: مختصر القدوري ١٨٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٤٥.

❉ ❉ ❉

مسائل الردّ بالتدليس والعيب

[م١/ ١٠] **مسألة**: إذا اشترىٰ مصرّاة[١] ثبت له خيار الفسخ[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يثبت[٣].

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا تُصَرُّوا الغنم، فمن ابتاع مصرّاة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وردّ معها صاعاً[٤] من تمر**»، رواه مالك[٥]، وأحمد[٦]، وأبو داود[١]، وأخرجه البخاري[٢]، ومسلم[٣]، وروىٰ هذا الخبر ابن عمر[٤]، وأنس[٥]، وعمر[٦]، وابن عوف[٧].

---

(١) **مصرّاة**: من التصرية، أصلها: (صرىٰ)، الصاد والراء والحرف المعتلّ، وهو كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ صحيح يدلّ علىٰ الجمع، يقال: صرىٰ الماء يصريه إذا جمعه، وماء صرىٰ: مجموع... وسمّيت المصرّاة من الشاء وغيرها لاجتماع اللبن في أخلافها». [مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٦، مادّة (صرىٰ)].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٤٦، ٣٤٨.

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٠، المبسوط ١٣/ ٣٨.

(٤) **الصاع**: مقداره بالجرام: ٢٠٣٦.٥٧. [ينظر: المقادير الشرعيَّة والأحكام الفقهيَّة المتعلّقة بها ٢٢٧].

(٥) ينظر: موطأ مالك ٢/ ٦٨٣، كتاب البيوع، باب ما ينهىٰ عنه من المساومة والمبايعة، ولفظه: قال: عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم علىٰ بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمرٍ**».

(٦) ينظر: المسند ٢/ ٢٤٨، ٢٥٩، ٢٧٣، ٣١٧، ٣٨٦، ٣٩٤، ٤٠٦، ٤١٠، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٣٠، ٤٦٣، ٤٦٩، ٤٨١، ٤٨٣، ٥٠٧، ٤/ ٣١٤، ومن ألفاظه: قال: ثنا محمد بن جعفر قال: ثنا شعبة عن المغيرة عن إبراهيم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن اشترىٰ مصراة فهو بأحد النظرين إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً من تمرٍ، قال: ولا يبع الرجل علىٰ بيع أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها؛ فإن ما لها ما كتب لها، ولا تناجشوا، ولا تلقوا الأجلاب**».

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٧٠، ٢٧١، باب من اشترىٰ مصرّاة فكرهها، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله بن مسلمة عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم علىٰ بيع بعض، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمرٍ**».

(٢) ينظر: صحيح البخاري ٢/ ٧٥٥، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكلّ محفلة، ٢/ ٧٥٦، وباب إن شاء ردّ المصرّاة وفي حلبتها صاع من تمر، ٢/ ٧٥٩، وباب النهي عن تلقّي الركبان، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم علىٰ بيع بعضٍ، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لبادٍ، ولا تصروا الغنم، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمرٍ**».

(٣) ينظر: صحيح مسلم ٣/ ١١٥٨، ١١٥٩، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصرّاة، ولفظه: قال: حدثنا يحيىٰ بن يحيىٰ قال: قرأتُ علىٰ مالكٍ عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يتلقىٰ الركبان لبيعٍ، ولا يبع بعضكم علىٰ بيع بعضٍ، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لبادٍ، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمرٍ**».

(٤) أخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٢/ ٤١٩، ولفظه: قال: حدثنا محمد بن الحسين بن بنت رشدين بن سعد المصري ثنا يحيىٰ بن سليمان الجعفي ثنا أبو المحياة يحيىٰ بن يعلىٰ عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**لا يبع حاضر لبادٍ، ولا تستقبلوا الجلب، ولا تناجشوا، ولا يخطب أحدكم علىٰ خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفي ما في صفحتها؛ فإنما لها ما كتب لها، ولا تصروا الإبل والغنم لبيعٍ فمن اشترىٰ شاةً مصرّاة؛ فإنه بأحد النظرين إن ردها بصاع من تمرٍ**».

(٥) أخرجه البيهقيّ ٥/ ٣١٩، كتاب البيوع، باب الحكم فيمن اشترىٰ مصرّاة، ولفظه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيىٰ بن أبي طالب ح وأخبرنا أبو بكر بن الحسن القاضي وأبو سعيد بن أبي عمرو قالا: ثنا أبو العباس الأصمّ ثنا محمد بن إسحاق الصغاني قالا: ثنا عبدالوهاب بن عطاء أنا إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترىٰ شاة محفّلة فإنّ لصاحبها أن يحتلبها، فإن رضيها فليمسكها وإلا فليردّها وصاعاً من تمرٍ**».

جاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/ ١٤٤، ١٩٥: «وفيه إسماعيل بن مسلم المكّي، وهو ضعيف».

(٦) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار.

ولأنه تدليس يختلف الثمن باختلافه، فأثبت الخيار، أصله: إذا باع جارية قد سوّد شعرها، أو رحىٰ قد [صرىٰ][2] عليها الماء، ولا يلزم إذا علف الشاة فظنّ المشتري أنها حامل، أو سوّد أنامل الغلام ووضع بين يديه الدواة فظنّ أنه كاتب؛ لأن ذلك ليس بتدليس؛ لأن العادة في الشاة تُطْعَم حتىٰ تمتلئ خواصرها، والغلام يُسْتَعمل في خدمة الدواة، فمتىٰ لم يستكشف المشتري عن ذلك فالتفريط حاصلٌ من جهته.

ولأن التدليس بالفعل أحد جهتي التدليس، فجاز أن يثبت به الخيار من غير عيب، كالتدليس بالقول، وهو إذا شرط أنه كاتب فلم يكُ كاتباً.

[م٢/ ١١] **مسألة**: النماء الحادث لا يمنع من الردّ بالعيب[3].

وقال أبو حنيفة: يمنع الردّ[4].

لنا:

[١٣/ ب] [أنه][5] نماء حدث علىٰ ملك المشتري، فلا يمنع من الردّ بالعيب، أصله: النماء الحادث في يد البائع، والكسب.

[ف١٢/٣] فصل

---

(١) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، قال ابن حجر: «وأخرجه البيهقيّ في الخلافيَّات من حديث عمرو بن عوف المزني». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ٣٦٥].

(٢) في الأصل: «صمر» ـ بالصاد المهملة ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، يؤيّده: ما جاء في مقاييس اللغة عند تعريف المصرّاة في رأس هذه المسألة.

(٣) ينظر: الكافي في فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل ٢/ ٨٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٢٠٧.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٠٤، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٢٢٤.

(٥) في طرف الكرّاس تآكل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٠٨.

ويفسخ في الأصل دون النماء[1].

وقال مالك: إن كان النماء ولداً ردّه معهما، وإن كان ثمرةً أمسكها وردّ الأصل[2].

لنا:

أنه نماء حدث علىٰ ملكه، أشبه الثمرة.

[م٤/ ١٣] **مسألة**: إذا اشترىٰ أمةً حاملاً، فوضعت عنده، وأراد ردّها بالعيب ـ ردّ الولد[3].

خلافاً [لأحد][4] قولي الشافعي: أنه يردّها دون الولد[5].

لنا:

[أن][6] الحمل يأخذ قسطاً من الثمن إذا كان منفصلاً فأخذ قسطاً منه إذا كان [متّصلاً][7] كاللبن، وإذا أخذ قسطاً من [الثمن][8] وجب ردّه؛ لأنه بعض المبيع.

[م٥/ ١٤] **مسألة**[1]: إذا اشترىٰ [أمةً][2] حائلاً، فعلقت في يد البائع ثم قبضها، فولدت في يده وأراد الردّ بالعيب فإنه يفسخ في الأمّ ويكون له الولد بغير عوض[3].

---

(١) ينظر: الكافي في فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل ٢/ ٨٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٢٠٧ـ٢٠٨، وفيه: «ولا يردّ مشترٍ ردّ مبيعاً لعيبه نماءً منفصلاً منه، كثمرة، وولد بهيمة إلا لعذر، كولد أمة، فيردّ معها؛ لتحريم التفريق».

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١٣٨، وفيه: «بخلاف ولد، أيْ: لأمة أو لإبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ أو نحوها، وقوله: فيردّه مع أمّه، أيْ: لأنه ليس بغلّة... وبخلاف ثمرة أُبّرت، أيْ: وأمّا غير المؤبّرة حين الشراء فإنها غلّة يفوز بها المشتري إذا حصل الردّ بعد أن جذّها...»، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلاّمة خليل ٥/ ٢٠٩ـ٢١٠.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٣٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٠٧.

(٤) في الأصل: «إحدىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٩٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٦٢.

(٦) مكرّر في الأصل.

(٧) في الأصل: «منفصلاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلا فيهما[4].

لنا:

أنه نماء حدث علىٰ ملكه، أشبه إذا كان بعد القبض.

[م٦/ ١٥] **مسألة**: وطء الأمة لا يمنع من الردّ بالعيب إذا كانت ثيّباً روايةً واحدة، وإن كانت بكراً فعلىٰ روايتين، إحداهما: يردّ ـ أيضاً ـ ويردّ أرش البكارة. والثانية: لا يردّ ويطالب بأرش العيب[5].

وقال أبو حنيفة: لا يردّ بحال[6].

وافقه الشافعي في البكر خاصّة[7].

لنا:

أنه وطء فلا يمنع من الردّ بالعيب كوطء الزوج، وكما لو وطئها المشتري ثم استرجعها البائع وحبسها لاستيفاء الثمن، فإنه وافق؛ لأنه لا يمنع ههنا من الردّ، كما لو كانت ثيّباً علىٰ الشافعيّ.

ولأنه استمتاع مباح، فأشبه إذا نظر إلىٰ وجهها لشهوةٍ.

---

(١) يظهر أن هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٥/ ٥)، وقد سبقت.

(٢) في طرف الكرّاس تآكل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٠٨.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٨١.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٠٤، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمّة الأسلاف ٣١٥.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٧ـ٢٢٨، ٢٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٨٤، ٣٨٦ـ٣٨٧، والرواية الأولىٰ هي التي قدّمها في المغني.

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٠، المبسوط ١٣/ ٩٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٨٣.

(٧) ينظر: مختصر المزنيّ ٨٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٦٢ـ٦٣.

ولأن الاستخدام [يُتْعِبُها ويُكِلّها][1]، والاستمتاع يُلِذّها ويُطْرِبها، فإذا لم يمنع الردّ بالعيب بما [يُكِلُّ ويُتْعِبُ][2] فأولىٰ ألاّ يمنع بما يُلِذّ ويُطْرِب.

[م٧/ ١٦] **مسألة**: إذا ظهر المشتري علىٰ عيب بعد أن حدث عنده عيب آخر أو بعد ما جنىٰ علىٰ المبيع أو كان ثوباً ففصَّله ـ فله الفسخ[3].

وعنه: أنه لا يملك الفسخ[4]، وبه قال أبو حنيفة[5] والشافعيّ[6].

لنا:

أنه خيار لا يبطله الاستخدام، فلا يبطله حدوث العيب كخيار الشرط.

ولأنه أصاب عيباً لم يقف علىٰ محلّه، فأشبه لو لم يحدث عنده [عيبٌ][7].

ولأنّك إن منعت الردّ لأجل النقص الذي حصل بحدوث العيب فامنعه لأجل النقص الذي يحصل بالردّ في العرف، بل هذا النقص أولىٰ بالمنع من الردّ؛ لأنه لا يجبر، والعيب يُجبر بأرشه وكثرته.

[م٨/ ١٧] **مسألة**: إذا ظهر علىٰ عيب كان مخيّراً بين الردّ وبين الإمساك والمطالبة بالأرش[1].
بالأرش[1].

---

(١) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٢) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٣) ويردّ أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه. [ينظر: الشرح الكبير ١١/ ٣٨٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ١٩٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢١٨].

(٤) وله أرش العيب القديم. [ينظر: الشرح الكبير ١١/ ٣٨٨].

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ٩٨.

(٦) ينظر: الأم ٧/ ٤٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٨٢.

(٧) في الأصل: «عيباً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال أكثرهم: متىٰ أراد [١٤/ أ] الإمساك لم يكن له المطالبة بالأرش[٢].

لنا:

أنه أصاب عيباً بالمبيع لم يقف علىٰ محلّه [فكان له][٣] المطالبة بالأرش مع إمساكه، كما لو حدث عنده عيب آخر.

ولأنه نقص في المبيع فكان للمشتري مطالبته بقيمته كما لو اشتراه علىٰ أنه عشرة أذرع فخرج تسعة.

[م٩/ ١٨] **مسألة**: إذا اشترىٰ اثنان من رجلٍ سلعةً فظهرا فيها علىٰ عيب كان لهما ولكلّ واحد منهما أن يفسخ[٤].

وقال أبو حنيفة: إن فسخا جميعاً وإلا فليس لأحدهما الفسخ[٥].

وقد خرّج أبو بكر[٦] رواية مثل قوله[١].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٧٥-٣٧٦.

(٢) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٨٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٣٥٥، ٣٥٦.

وللمالكيَّة: التفريع ٢/ ١٧٣، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٥١.

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٤٨، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٢٣٩.

(٣) في طرف الكرّاس تآكل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦١٠.

(٤) ينظر: الكافي في فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل ٢/ ٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٢٥.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ٥٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٢.

(٦) هو: أبو بكر عبدالعزيز بن جعفر بن أحمد البغدادي الفقيه المُحدِّث، المعروف بـ«غلام الخلال»، كان بارعاً في مذهب الإمام أحمد، من بحور العلم، من تصانيفه: «المقنع» و«الشافي» ، توفي سنة ٣٦٣هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء ١٧٢، طبقات الحنابلة ٣/ ٢١٣، سير أعلام النبلاء ١٦/ ١٤٣.

وعن مالك كالمذهبين[٢].

لنا:

أنه ردّ جميع ما ملك بالعقد، فأشبه إذا كان منفرداً وقال له البائع: (بِعْتُك)، وقال الآخر: (بِعْتُك).

[م١٠/ ١٩] **مسألة:** إذا اشترىٰ رجل سلعتين فظهر في إحداهما علىٰ عيب فله الفسخ فيها[٣].

وعنه: أنه لا يملك الفسخ إلا فيهما[٤].

وعن الشافعيّ كالروايتين[٥].

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض كقولنا، وإن كان قبل القبض لم يكن له أن يفسخ في إحداهما[٦].

لنا:

---

(١) ذكرها روايةً من غير ذكر تخريج أبي بكرٍ ابنُ مفلح في الفروع ٤/ ١١٠، والمرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤١٦.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ١٧٥، المنتقىٰ شرح موطأ مالك ٦/ ٨٤ـ٨٥.

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٢١ـ٤٢٢، وقال المرداوي: «قوله: «وإن كان أحدهما معيباً فله ردّه بقسطه» يعني: إذا أبىٰ أن يأخذ الأرش. وقوله: «فله ردّه» يعني: لا يملك غلا ردّه وحده، بدليل الرواية الثانية الآتية، وهذا إحدىٰ الروايتين... قال ابن منجّىٰ: هذا المذهب. وعنه: لا يجوز إلا ردّهما أو إمساكهما... وعنه: له ردّ المعيب وحده وردّهما معاً، قال في المحرر: وهو الصحيح، قال في الفائق: وهو الأصحّ».

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٢١، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٣/ ١٢١.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ١١٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٨٨ـ٤٨٩.

(٦) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٠٢، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٤/ ٢٩.

أن سبب الفسخ حصل في إحداهما، فجاز أن يفرده بالفسخ، كما لو اشترىٰ ثوبين وشرط في أحدهما الخيار.

[م١١/ ٢٠] **مسألة**: إذا ابتاع عبدَيْن أو ثوبين فتلف أحدهما وظهر في الآخر علىٰ عيب فأراد ردّه فاختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري(١).

وقال أبو حنيفة: القول قول البائع(٢).

وعن الشافعي كالمذهبين(٣).

لنا:

أنهما متبايعان اختلفا في قيمة التالف، فكان القول قول المشتري، كما لو قبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه.

ولأن المشتري غارم، فكان القول قوله، كسائر الغرماء.

[م١٢/ ٢١] **مسألة**: إذا باع المشتري ما اشتراه، فظهر المشتري الثاني علىٰ عيب كان بالمبيع من حين العقد الأول ـ فإنه يفسخ علىٰ المشتري الأول، [والأوّل](٤) علىٰ البائع(٥).

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ المشتري الأول علىٰ البائع إلا أن يكون المشتري الثاني فسخ عليه بحكم حاكم(٦).

---

(١) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٢٠ـ٤٢١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٢٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ٢٩، تكملة فتح القدير علىٰ الهداية ٨/ ٢٢٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٩٧.

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦١٢.

(٥) ينظر: الشرح الكبير ١١/ ٤٠٠ـ٤٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٩٨.

(٦) ينظر: مختصر القدوري ١٧٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٣٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٧ـ٣٨.

لنا:

أن حقّه من الفسخ سقط؛ لزوال ملكه، فإذا عاد إليه عاد حقّ الفسخ، كما لو عاد إليه بقضاء القاضي.

[م١٣/ ٢٢] مسألة: إذا اشترىٰ ما مأكوله في جوفه [١٤/ ب] [فكسره][1]، فوجده معيباً ـ كان له الردّ أو المطالبة بالأرش[2].

وعنه: ليس له شيء[3]، وبه قال مالك[4].

وقال أبو حنيفة: له الرجوع بالأرش أو بالثمن فيما لا قيمة له عند الكسر[5].

وعن الشافعيّ كالرواية الأوّلة لنا، وكمذهب أبي حنيفة[6].

لنا:

---

(١) في طرف الكرّاس تآكل، والمثبت هو من المقنع ١١/ ٤٠٨.

(٢) ينظر: في المذهب تفصيل علىٰ النحو التالي:

أ ـ إذا لم يكن له مكسوراً قيمةٌ ـ كبيض الدجاج ـ: فله الردّ وأخذ الثمن.

ب ـ إذا كان له مكسوراً قيمةٌ ـ كجوز الهند ـ: فيخيّر بين إمساكه مع الأرش، وبين ردّه وأرش نقصه وأخذ الثمن.

[ينظر: المغني ٦/ ٢٥٢ـ٢٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٠٨ـ٤١٠].

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٥٢ـ٢٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٠٩، ٤١١.

(٤) وذلك فيما لا يعلم عيبه إلا بعد الكسر، أمّا ما يعلم عيبه قبل الكسر فإن كان فاسداً لا يجوز أكله فله الرجوع علىٰ البائع بالثمن مطلقاً، وإن كان صالحاً يجوز أكله فله الرجوع علىٰ البائع بالثمن إن كان قد دلّس عليه، وإلا رجع بالأرش. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧١٣، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١١٣، ١١٤].

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ٨١، وفيه: «ومن اشترىٰ شيئاً مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسداً فإن كان لقشره قيمةٌ كان البائع بالخيار إن شاء أخذ قشره وردّ ثمنه علىٰ المشتري، وإن شاء أبىٰ ذلك وردّ من ثمنه ما بين قيمته معيباً وبين قيمته صحيحاً علىٰ المشتري، وإن كان لا قيمة له رجع بثمنه كلّه علىٰ البائع»، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٨٤.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٦٢ـ٢٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٨٦ـ٤٨٧.

أن الكسر معنىٰ لا يتوصّل إلىٰ معرفة العيب إلا به، فلم يمنع الردّ كشراء الثوب[1]، وكما لو اشترىٰ صبرة فوجد في قلبها الغشّ.

[م١٤/ ٢٣] **مسألة**: إذا ابتاع طعاماً فأكله أو عبداً فقتله ثم عَلِمَ بعيب كان فيه فله المطالبة بالأرش[2].

خلافاً لأبي حنيفة[3].

لنا:

أنه ظهر علىٰ عيب لم يقف علىٰ محلّه، فكان له المطالبة بالأرش، كما لو مات حتف أنفه.

[م١٥/ ٢٤] **مسألة**: يصحّ بيع العبد الجاني سواء كانت جنايته عمداً أو خطأً[4].

وقال صاحبنا أبو بكر: لا يجوز، وهو قول أبي حنيفة[5].

وعن الشافعيّ كقول أبي حنيفة[6]. وعنه: لا يصحّ إلا بإذن وليّ الجناية[1].

---

(١) أيْ: ولبسه.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٤٧ـ٢٤٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٩٥ـ٣٩٧.

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٠، مختصر القدوري ١٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٩٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٥٤، الفروع ٤/ ١٢.

(٥) في نسبة هذا القول إلىٰ الحنفيَّة نظرٌ، والذي وقفتُ عليه: أنه يجوز بيع العبد الجاني عندهم، ولكن يضمنه المولىٰ بحسب علمه، فإن باعه قبل علمه بجنايته ضمن الأقلّ من قيمته ومن أرش الجناية، وإن باعه بعد علمه بها وجب عليه الأرش كاملاً. [ينظر: مختصر الطحاوي ٨١، مختصر القدوري ٤٥٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٥٧].

(٦) ينظر: مختصر المزني ٨٣، وفيه: «قال الشافعيّ: ولو باع عبده وقد جنىٰ ففيها قولان: أحدهما: أن البيع جائز كما يكون العتق العتق جائزاً، وعلىٰ السيّد الأقلّ من قيمته أو أرش جنايته، والثاني: أن البيع مفسوخ من قِبَل أن الجناية في عنقه كالرهن، فيردّ البيع ويباع، فيعطىٰ ربّ الجناية جنايته، وبهذا أقول، إلا أن يتطوّع السيّد بدفع الجناية أو قيمة العبد إن كانت جنايته

لنا:

أنه معنىٰ يوجب عقوبة، فلا يمنع البيع، كالردّة والزنا، وإذا ثبت هذا في جناية العمد قسنا عليه جناية الخطأ.

[م١٦/ ٢٥] **مسألة:** إذا اشترىٰ عبداً قاتلاً أو مرتدًّا فقتل في يده رجع علىٰ البائع بأرش العيب[2]، وبه قال أبو يوسف ومحمد[3].

وقال أبو حنيفة: يرجع بجميع الثمن[4].

وعن الشافعيَّة كالمذهبين[5].

لنا:

أنه معنىٰ يصحّ معه البيع، فلم يرجع لأجله بجميع الثمن، كما لو اشترىٰ عبداً مريضاً أو أمةً حاملاً فمات العبد بالمرض والأمة بالطَّلْق.

[م١٧/ ٢٦] **مسألة:** إذا اشترىٰ عبداً علىٰ أنه كافر فبان مسلماً لم يثبت له الفسخ علىٰ قول شيخنا[1].

أكثر كما يكون هذا في الرهن. قال المزنيّ: قلتُ أنا: قوله: كما يكون العتق جائزاً تجويز منه للعتق، وقد سوّىٰ في الرهن بين إبطال البيع والعتق، فإذا جاز العتق في الجناية فالبيع جائز مثله»، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٥٩ـ٣٦٠.

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٦٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٤.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٥٥ـ٢٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٣١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ١١٥، الهداية وشرحاها: فتح القدير علىٰ الهداية والعناية ٦/ ٣٩٢ـ٣٩٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣/ ١١٥، الهداية وشرحاها: فتح القدير علىٰ الهداية والعناية ٦/ ٣٩٢ـ٣٩٣.

(٥) أصحّهما: أنّه يرجع بالثمن لا بالأرش. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٢٧٩ـ٢٨٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٥٢].

وظاهر قول صاحبنا [أبي][2] بكر: له الردّ[3]، وبه قال الشافعيّ[4].

لنا:

أنه عقد، فإذا شرط فيه الكفر فخرج الإسلام لم يثبت الفسخ، كالنكاح.

ولأنه شرط معصية، فإذا خرج بخلافها لم يثبت الردّ، كما لو شرطها مغنّيةً فخرجت لا تحسن الغناء.

ولأن الإسلام فضيلة، فإذا شرط ضدّها فخرجت لم يكن له الردّ، كما لو شرطه غير كاتب فخرج كاتباً.

[م١٨/ ٢٧] مسألة: الزنا عيب[5].

وقال أبو حنيفة: ليس بعيب في العبيد[6].

لنا:

أن ما كان عيباً في الجواري كان عيباً في العبيد، كالسرقة وسائر العيوب.

[م١٩/ ٢٨] مسألة: [١٥/ أ] البَخَر[1] عيبٌ[2].

---

(١) ينظر: الفروع ٥/ ٢١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٠٩، وصحّحه المرداوي في تصحيح الفروع ٥/ ٢١٩.

والمراد بشيخه: هو أبو يعلىٰ.

(٢) في الأصل: «أبو»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: تصحيح الفروع ٥/ ٢١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٠٩ـ٢١٠، وصحّحه المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢١٠.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ١٢٧ـ١٢٨، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٣/ ٧٩.

(٥) أيْ: مطلقاً في العبيد والجواري. [ينظر: المغني ٦/ ٢٣٦، الفروع ٤/ ١٠٠].

(٦) ينظر: مختصر القدوري ١٧٤، المبسوط ١٣/ ١٠٦.

وقال أبو حنيفة: ليس بعيب في العبيد[3].

لنا:

ما تقدّم من العلّة.

ولأن السيّد يريد المملوك ليُسَارَّه، ويُنْفِذَ به في حوائجه، فإذا كان بَخِراً استضرّ السيّد.

[م۲۰/ ۲۹] **مسألة:** البول في الفراش عيب في حقّ الكبير الذي لا يبول مثله في الفراش[4].

وقال أبو حنيفة: ليس بعيب في العبيد[5].

لنا:

ما تقدّم من العلّة.

ولأن علىٰ السيّد [ضرراً][6]؛ لأنه يقطع ثيابه وينجّس داره، ويقذّر حوائجه، ويفسد دينه.

[م۲۱/ ۳۰] **مسألة:** إذا اشترىٰ حيواناً فحدث فيه عيب بعد العقد لم يثبت الفسخ[7].

---

(۱) **البَخَر**: الباء والخاء والراء هي ـ كما يقول ابن فارس ـ: «أصل واحد، وهي رائحة أو ريح تثور» [مقاييس اللغة ۱/ ۲۰۵، مادة (بخر)]، وهو الرائحة المتغيّرة من الفم. [ينظر: لسان العرب ٤/ ٤٧، مادة (بخر)].

(۲) ينظر: المغني ٦/ ۲۳٦، الفروع ٤/ ۱۰۰.

(۳) ينظر: مختصر القدوري ۱۷٤، المبسوط ۱۳/ ۱۰۷.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ۲۳٦، الفروع ٤/ ۱۰۰، وحدّوا الكِبَر بما جاوز عشر سنين.

(٥) ينظر: مختصر القدوري ۱۷٤، المبسوط ۱۳/ ۱۰۸، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ۳۲، وجعلوا البول في الفراش عيباً مطلقاً في العبيد والجواري في حقّ الصغير المميّز ما لم يبلغ، أمّا الصغير جدًّا فليس بعيب في حقّه، فإذا بلغ فليس بعيب حتىٰ يعاوده بعد البلوغ.

(٦) في الأصل: «ضرر» ـ بالرفع ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(۷) ينظر: المغني ٦/ ۲۳۳، الفروع ٤/ ۱۰٦ـ۱۰۷، وهذه المسألة تسمّىٰ عند العلماء: «عهدة المبيع».

وقال مالك: إن حدث في مدّة ثلاثة أيَّام مَلَكَ، إلا الجذام[1] والبرص والجنون يملك بها الفسخ إلىٰ سَنَة[2].

لنا:

أنه عيب ظهر علىٰ ملك المشتري، فأشبه إذا كان بعد السَّنَة وبعد الثلاثة أيَّام.

[م٢٢/ ٣١] **مسألة**: إذا اشترىٰ ثوباً فصبغه أو قطّعه ثم ظهر علىٰ عيب فهو بالخيار بين إمساكه وأخذ أرش العيب وبين ردّه وأخذ زيادته بالصبغ[3].

وعنه: أنه لا يملك[4]، بل يطالب بأرش العيب[5].

وقال أبو حنيفة: الصبغ يمنع الردّ[6].

لنا:

أنه زيادة في المبيع، فأشبه السِّمَن والكسب.

[م٢٣/ ٣٢] **مسألة**: يجوز الردّ بالعيب من غير رضا البائع[7].

---

(١) **الجذام**: أصله: الجيم والذال والميم، وهو ـ كما يقول ابن فارس ـ: «أصل واحدٌ، وهو القطع... والجذام سُمّي لتقطّع الأصابع» [مقاييس اللغة ١/ ٤٣٦، مادّة (جذم)]، وهو علّة تحدث في البدن، فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها، وربّما انتهىٰ إلىٰ تآكل الأعضاء وسقوطها. [ينظر: القاموس المحيط ١٤٠٤، باب الميم، فصل الجيم].

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ١٧٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧١٧ـ٧١٨.

(٣) أو بين ردّه وردّ أرش العيب الحادث عنده في مسألة التقطيع. [ينظر: المغني ٦/ ٢٥٤، الفروع ٤/ ١٠٥ـ١٠٦، وصوّب المرداويّ كونها المذهب في تصحيح الفروع ٤/ ١٠٦].

(٤) أي: الردّ.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٢٥٤، الفروع ٤/ ١٠٥، وجعلها ابن قدامة هي الأَوْلىٰ.

(٦) ينظر: مختصر القدوري ١٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٨٣.

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٢٤١، الفروع ٤/ ١٠٥.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا برضاه أو حكم حاكمٍ[1].

لنا:

أنه فسخ مبيع بعيب، فلم يفتقر إلىٰ رضا البائع، أصله: إذا كان قبل القبض وإذا قضىٰ به قاضٍ.

[م٢٤/ ٣٣] **مسألة:** خيار الردّ بالعيب علىٰ التراخي[2].

[وقال الشافعيّ: هو علىٰ الفور[3].

لنا:

أنه خيار جُعِل لدفع ضررٍ متحقّق فكان علىٰ التراخي][4]، كخيار القصاص.

[م٢٥/ ٣٤] **مسألة:** شرط البراءة من العيوب حال العقد لا يصحّ بكلّ حال[5].

وهل يُبطل العقد أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الشروط الفاسدة هل [تُبطل][6] العقد؟ علىٰ روايتين[7].

روايتين[7].

---

(١) ينظر: مختصر القدوري ١٧٧، المبسوط ١٣/ ١٠٣.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤١٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٧٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٥٦.

(٤) مكرّر في الأصل.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٤-٢٦٥، الفروع ٤/ ٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٥٥، قال المرداوي: «قوله: «وإن باعه وشرط البراءة من كلّ عيبٍ لم يبرأ»، وكذا لو باعه وشرط البراءة من عيب كذا إن كان. وهذا المذهب في ذلك بلا ريبٍ، وعليه جماهير الأصحاب... قال أبو الخطّاب وجماعة: لأنّه خيار يثبت بعد البيع، فلا يسقط، كالشفعة... وعنه: يبرأ إلا أن يكون البائع علم العيب فكتمه».

(٦) في الأصل: «يبطل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٥٧، قال المرداوي: «ظاهر قول المصنّف: «لم يبرأ» أنّ أنّ هذا الشرط لا تأثير له في البيع، وأنّه صحيح، وهو صحيح، وهو المذهب... وقيل: يفسد البيع به. وهو تخريج لأبي

وعنه: أنه يصحّ شرط البراءة من العيوب التي لم يعلمها ويدلّسها[1]، وبه قال مالك[2].

وقال أبو حنيفة: يصحّ بكلّ حال[3].

وعن الشافعيّ كقولنا، وقول أبي حنيفة، وقولٌ ثالث: إن كان العيب ظاهراً لم يصحّ، وإن كان باطناً [١٥/ ب] [صحّ[4]].

الخطّاب وصاحب «الكافي» و«المحرّر»، قال الشارح وغيره: وعن الإمام أحمد في الشروط الفاسدة روايتان، إحداهما: يفسد بها العقد. فيدخل فيها هذا البيع. انتهىٰ».

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٥، الفروع ٤/ ٦٥.

(٢) وذلك إذا كان البائع غير وارث ولا حاكم وتبرّأ مما يظهر في الرقيق من العيب فإنه تنفعه تلك البراءة من ردّ المشتري إيَّاه إذا اطّلع علىٰ عيب قديم بشرطين: أن يتبرّأ من عيب لم يعلم به. والثاني: أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب علىٰ الظنّ أنه لو كان به عيب لظهر له. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ٣٤٩، ٣٥٠، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١١٩].

ومن أدلّتهم: عموم أدلّة القائلين بالبراءة مطلقاً، وهي محمولة علىٰ حال عدم العلم بالعيب، وأدلّة القائلين بعدم البراءة مطلقاً، وهي محمولة علىٰ حال العلم بالعيب.

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٨١، المبسوط ١٣/ ٩١.

ومن أدلّتهم: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «المسلمون علىٰ شروطهم» [أخرجه البخاريّ مُعَلَّقاً بصيغة الجزم ٢/ ٧٩٤، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، وأخرجه موصولاً أبو داود ٣/ ٣٠٤، كتاب الأقضية، باب في الصلح، والترمذي ٣/ ٦٣٤، كتاب الأحكام، باب ما ذُكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وقال: «حديث حسن صحيح»، وقوّاه ابن تيميَّة بمجموع طرقه، فقال: «وهذه الأسانيد ـ وإنْ كان الواحد منها ضعيفاً ـ فاجتماعها من طرق يشدّ بعضها بعضاً» [القواعد النورانيَّة ١٩٨، مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٩/ ١٤٧]، كما صحّحه الألباني (ت: ١٤٢٠هـ) في «إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل» ٥/ ١٤٢]، وهو دالّ علىٰ أن الأصل في الشروط الصحّة، وهذا منها، وقد اتّفقا عليه.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٧٢ـ٤٧٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٥٣، والأظهر عندهم: أنه يبرأ عن عيب باطنٍ بالحيوان لم يعلمه البائع.

ومن أدلّتهم: ما رواه مالك عن يحيىٰ بن سعيد عن سالم بن عبدالله: «أن عبدالله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر: بالغلام داءٌ لم تسمّه لي، فاختصما إلىٰ عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً

لنا][1]:

ما روىٰ أحمد بإسناده[2] عن عقبة بن عامر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**المسلم أخو المسلم، فلا يبيع أخاه المسلمَ مبيعاً فيه عيبٌ حتىٰ يبيّنه**»[3].

ولأنه معنىٰ يرتفق به أحد المتعاقدين، فلا يصحّ مجهولاً، كخيار الشرط والأجل.

وأصله علىٰ مالك: إذا كان يعلم بالعيب فكتمه.

وعلىٰ الثالث من أقوال الشافعيّ: إذا كان العيب ظاهراً.

ولأنه خيار يثبت بعد البيع، فلا يصحّ إسقاطه قبل البيع، أصله: خيار الشفعة.

فصل

وبه داءٌ لم يسمّه، وقال عبدالله: بعته بالبراءة، فقضىٰ عثمان بن عفان علىٰ عبدالله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبىٰ عبدالله أن يحلف وارتجع العبد، فصحّ عنده فباعه عبدالله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم». [أخرجه مالك في الموطأ واللفظ له ٢/ ٦١٣، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، والبيهقيّ ٥/ ٣٢٨، باب بيع البراءة، وعبدالرزاق ٨/ ١٦٣، كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة ولا يسمّي الداء وكيف إن سمّاه بعد البيع، وصحّحه الألباني في «إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل» ٨/ ٢٦٤]، ووجه الدلالة: أن ابن عمر شرط البراءة، وأقرّه عثمان، ولو كان غير جائزٍ لما شرطه.

والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بصحّة شرط البراءة من العيوب التي لم يعلمها ويدلّسها؛ لقوّة أدلته، واجتماعها به. وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢٤ ـ.

(١) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٢) المسند ٤/ ١٥٨، ولفظه: «**المسلم أخو المسلم، لا يحلّ لامرئٍ مسلم أن يغيب ما بسلعته عن أخيه إن علم بها تركها**».

(٣) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٥٥، كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبيّنه، وأخرجه أحمد ٤/ ١٥٨، ولم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه الحاكم ٢/ ١٠، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه»، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٢٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في التدليس وكتمان العيب بالمبيع، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٧/ ٣١٧.

ولنا علىٰ صحّة العقد وبطلان الشرط خلافاً لأحد الوجهين لنا وللشافعيّ وهو اختيار أبي الطيّب[1]:

أنه عقد يفسخ بالعيب، فإذا شرط البراءة منه لم يبطل العقد، كالنكاح.

يؤكّده: أن النكاح يبطل بالشرط الفاسد، كنكاح الشغار والمحلّل.

ولأنه نوع خيار، فإذا شرط قطعه لم يبطل العقد، كخيار المجلس.

[م٢٦/ ٣٥] **مسألة**: إذا اشترىٰ جاريةً بشرط البراءة من الحمل لم يصحّ الشرط[2].

وقال مالك: إن كانت من المرتفعات[3] التي تصلح للوطء لم يصحّ، وإن كانت ممن لا تصلح إلا للخدمة صحّ[4].

لنا:

أنه باعها بشرط البراءة من الحمل، فأشبه إذا كانت من المرتفعات.

[م٢٧/ ٣٦] **مسألة**: يصحّ الإبراء من الدَّيْن المجهول[5].

---

(١) هو: أبو الطيب طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري الشافعي، فقيه بغداد، ولي القضاء بربع الكرخ، وهو أحد حملة المذهب ورفعائه، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب، من أخص تلامذته: أبو إسحاق الشيرازي، ومن تصانيفه: «شرح مختصر المزني»، توفي سنة ٤٥٠هـ.

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/ ١٢، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٥٠.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٤٠، الفروع ٤/ ٥٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢١٣.

(٣) **المرتفعات**: جمع (مرتفعة)، وهي الأمة المتّخذة للتسرّي المرغوب فيها لحسنها وجمالها. [ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٦٨].

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ٣٥٠ـ٣٥١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ١٧٥.

(٥) وذلك مقيّد بتعذّر العلم به من قِبَل المُبْرِئ [ينظر: الفروع ٤/ ٢٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٩]، وصحّحه المرداوي.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[1].

وعن أحمد مثله[2].

لنا:

ما روت أمّ سلمة: «**أن رجلين اختصما إلىٰ رسول الله ﷺ في مواريث درست، فقال ـ عليه السلام ـ: استهما وتوخّيا الحقّ، وليُحلّ كلّ واحدٍ منكما صاحبه**»[3]، فجوّز لهما الإبراء من الحقوق الدارسة المجهولة؛ لأن معنىٰ: «**توخّيا الحقّ**» أي: اجتهدا في إصابته، وتحالاّ مما لا تعلمان.

ولأنه إبراء من دَيْن مجهول فجاز، أصله: إذا قال: (أَبْرَأْتُكَ من واحد إلىٰ مائة).

ولأنه إسقاط حقٍّ لا يفتقر إلىٰ التسليم، فصحّ كالطلاق والعتاق.

[م٢٨/ ٣٧] **مسألة**: إذا كان له في ذمّته دَيْنٌ فقال له: (تصدّق به عني) ـ لم يبرأ بفعل ذلك[4].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٢.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٩.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٦/ ٣٢٠، وأخرجه أبو داود ٣/ ٣٠١، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٦٦، كتاب الصلح، باب ما جاء في التحلّل وما يحتجّ به من أجاز الصلح علىٰ الإنكار، ١٠/ ٢٦٠، كتاب الدعوىٰ والبيّنات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في واحدٍ منهما ويقيم كلّ واحدٍ منهما بيّنة بدعواه، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٤١، ٥/ ٢٨، ٧/ ٣٢١، ولفظه عند أحمد: ما روته أمّ سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلىٰ رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: إنّكم تختصمون إليّ وإنما أنا بشر ولعل بعضكم ألحن بحجّته ـ أو قال: لحجته ـ من بعض، فإني أقضي بينكم علىٰ نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له من حقّ أخيه شيئاً فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له قطعةً من النار يأتي بها إسطاماً في عنقه يوم القيامة، فبكىٰ الرجلان وقال كلّ واحدٍ منهما: حقّي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلّل كلّ واحد منكما صاحبه**».

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ١٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٠٩.

وقال أبو يوسف ومحمد: يبرأ[1].

لنا:

أن ما ثبت في الذمّة لا يبرأ منه إلا بتسليمه إلىٰ مالكه أو وكيله، ولم يوجد ذلك.

ولا يصحّ قولهم: (الفقراء وكلاء)؛ لأن وكالة غير المعيّن لا تصحّ.

[م٢٩/ ٣٨] **مسألة**: إذا ابتاع جارية [١٦/ أ] وولدها ثم ظهر علىٰ عيبٍ بأحدهما ـ لم يكن له الفسخ إلا فيهما[2].

وقال أبو حنيفة: له ردّ الولد وحده[3].

لنا:

أنه تفريق بين الأمّ وولدها، فلم يجز كما لو فرق بينهما بالبيع أو الإقالة.

[م٣٠/ ٣٩] **مسألة**: إذا ابتاع عبداً بجاريةٍ فأعتقه المشتري ثم وجد بالجارية عيباً ردّها واستحقّ قيمة العبد[4].

وقال محمد بن الحسن: يرجع بقيمة الجارية[5].

لنا:

---

(١) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحب رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٤٥.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٤٤ـ٢٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٢٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٦٩.

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ١١٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ١٩٥.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ١١٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣٧.

أنه بالعتق تعذّر عليه ردّ العبد، فإذا ردّ الجارية بالعيب كان له قيمة العبد كما لو ماتت وبها عيب قبل القبض.

[م٣١/ ٤٠] **مسألة**: الغبن يثبت الفسخ[١].

وقال أبو حنيفة[٢] والشافعيّ[٣]: لا يثبت.

وقال داود: يبطل العقد من أصله[٤].

لنا:

ما روىٰ الدارقطني بإسناده عن أبي أمامة الباهليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما زاد التاجر علىٰ المسترسل فهو ربا**»[٥]، معناه: يحرم أخذه كما يحرم أخذ الربا.

ولأنه نقصان في [أحد][٦] العوضين، أشبه النقصان بالعيب.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٥ـ٣٣٦.

(٢) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ١٥٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٧٩.

(٣) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٢٤، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٦٣.

(٤) ينظر: المحلّىٰ ٩/ ٤٥٢.

(٥) لم أجده عند الدارقطني في «السنن» ولا في «العلل»، وقد أخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٤٩، كتاب البيوع، باب ما ورد في غبن المسترسل من حديث جابر وأنس بن مالك ـ رضي الله عنهما ـ، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٨/ ١٢٦، وفي مسند الشاميّين ٤/ ٣١٥ من حديث أبي أمامة ـ رضي الله عنه ـ، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظ البيهقيّ: «**غبن المسترسل ربا**»، ولفظ الطبرانيّ: «**غبن المسترسل حرام**».

قال ابن عبدالهادي عمّا أخرجه البيهقيّ: «هذا الحديث غير مخرّج في شيءٍ من السنن من جميع طرقه، وقد ذكر البيهقيّ حديث أبي أمامة، ثم قال: موسىٰ بن عمير القرشيّ هذا تكلّموا فيه. وذكر كلام ابن عديّ فيه، ثم قال: وقد روي معناه عن يعيش بن هشام القرقساني عن مالك، واختلف عليه في إسناده، وهو أضعف من هذا. ثم ذكر بإسناده، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٦٨].

(٦) في الأصل: «إحدىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأنه غبن بما يخرج عن العادة أشبه غبن الركبان، وقد دلّ علىٰ الأصل قولُه ـ عليه السلام ـ: «**لا تلقّوا الركبان، فمن تلقّاهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق**»[1].

[ف٤١/٣٢] فصل

والغبن الذي يفسخ به: ما لا يتغابن الناس بمثله في العادة[2].

وقال صاحبنا أبو بكر: حدّه الثلث[3].

وقيل: السدس[4].

وقال بعض المالكية: الثلث[5].

والمنصوص عن أحمد: أنه غير محدود[6].

لنا:

أنّا قد دلّلنا علىٰ أنه كغبن الركبان أو العيب، وكلاهما لا يتقدّران.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٥٥، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكلّ محفلة، ٢/ ٧٥٧، وباب هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر وهل يعينه أو ينصحه، ٢/ ٧٥٨، ٧٥٩، وباب النهي عن تلقي الركبان، وباب منتهىٰ التلقي، ٢/ ٧٩٥، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٥٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل علىٰ بيع أخيه وسومه علىٰ سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، ٣/ ١١٥٧، وباب تحريم بيع الحاضر للبادي، ومن ألفاظه عند البخاريّ: ما رواه نافع عن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ قال: «**كنا نتلقىٰ الركبان فنشتري منهم الطعام، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتىٰ يبلغ به سوق الطعام**».

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ١٩٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٨.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٨.

(٥) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٤٦٨، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١٤٠.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٨.

فصل

ويدلّ علىٰ داود بأن النبي ـ عليه السلام ـ جعل للركبان الفسخ ولم يبطل البيع من أصله.

[م٣٣/ ٤٢] **مسألة**: الزيادة في الثمن بعد لزوم العقد لا تلحق بالعقد(١).

وقال أبو حنيفة(٢) ومالك(٣): تلحق.

لنا:

أنها زيادة بعد لزوم العقد، فلا تلحق بالعقد، كالزيادة في دَيْن الرهن.

ولأن ما لا تحتسب به في حقّ الشفيع مع اعترافه به لا يكون ثمناً، كالهبة وأجرة الدلاّل، ولا يلزم إذا اتّفقا علىٰ زيادة فجحدها الشفيع فإنها لا تلزمه، وتلزم المشتري؛ لقولنا: «مع اعترافه»، ولا يلزم إذا كان الثمن ثوباً فإنه لا يلزم الشفيعَ [ثوبٌ](٤) مثله؛ لقولنا: «ما لا تحتسب به في حقّ حقّ الشفيع» [١٦/ ب] [ ](٥)تحتسب بالثوب، ولأنّا قلنا: «فلا يكون ثمناً»، والثوب ليس بثمنٍ، وإنّما هو مثمن.

ولأنه قد ملك جميع المبيع بالثمن الأوّل، والزيادة لا يقابلها شيءٌ، ويصير كأن الزيادة ثمنٌ في مال نفسه فلم يجز، كما لو اشترىٰ ماله من وكيله.

[ف٣٤/٤٣] فصل

---

(١) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٥٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٢٢١.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٨٧، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمّة الأسلاف ٣١٧.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٣٥ـ٣٦.

(٤) في الأصل: «ثوباً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) غير واضحة في الأصل.

فإن شرط أجلاً أو خيار شرطٍ بعد لزوم العقد لم يلحق[1].

وقال أبو حنيفة[2] ومالك[3]: يلحق.

لنا:

أنه دَيْنٌ استقرّ معجّلاً، فلا يتأجّل، كالقرض.

ولأنه نوع إنظارٍ تَبَرَّعَ به، فلا يلزم الوفاء به كما لو أرادت امرأة العنِّين أن تزيده سَنَةً علىٰ السَّنَة المضروبة.

[م٣٥/ ٤٤] **مسألة**: إذا شرط في القرض أجلاً لم يصحّ وكان حالاًّ[4].

وقال مالك: يلزم[5].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٧٦.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ٤٠ـ٤١.

(٣) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٤١١، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٩٣.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٣١، الفروع ٤/ ٢٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٤٠. قال المرداوي: قوله: «ويثبت العوض في الذمّة حالاً وإن أجّله»، هذا المذهب، نصّ عليه في رواية يوسف بن موسىٰ وأخيه الحسين، وعليه الأصحاب، وقطع به أكثرهم. واختار الشيخ تقيّ الدين صحّة تأجيله ولزومه إلىٰ أجله سواء كان قرضاً أو غيره، وذكره وجهاً. قلتُ: وهو الصواب... وقال في الرعاية: وقيل: إن كان دينه من قرضٍ أو غصب جاز تأجيله إن رضي. وخرّج رواية من تأجيل العارية ومن إحدىٰ الروايتين في صحّة إلحاق الأجل والخيار بعد لزوم العقد».

وهو مذهب الحنفية والشافعية. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٨٤، حاشية الشبراملسي علىٰ نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٩].

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٢٧، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ١٣٣.

ومن أدلّتهم: ١ـ ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «**المسلمون علىٰ شروطهم**» [سبق تخريجه عند الكلام علىٰ المسألة ذات الرقم (م٢٥/ ٣٤)]، وهذا شرطٌ التزم به المقرض، فلزمه.

٢ـ ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال النبي ﷺ: «**العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه**» [متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٩١٥، كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، ومسلم ٣/ ١٢٤١، كتاب

لنا:

أن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن، والقرض لا يحتمل الزيادة ولا النقصان، فلا يلزم، وعكسه: الثمن في البيع؛ فإنه يدخله الزيادة والنقصان، فيلزم الأجل فيه؛ لأنه يقتضيه.

[م٣٦/ ٤٥] **مسألة**: العبد لا يَمْلك إذا مُلِّك[1].

وعنه: أنه يَمْلك[2]، وبه قال مالك[3]، وداود[4]، والشافعيّ في القديم[5].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿۞ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٍ۞﴾[6]، لا يجوز أن يريد به من طريق المشاهدة؛ لأنه يقدر علىٰ نقل الأحجار والاحتطاب والصوم وغير ذلك، لم يبق إلا أنه لا يقدر علىٰ ملك شيءٍ من طريق الحكم.

الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل]؛ ذلك أن الأجل في القرض هبةٌ للمقرض، والرجوع في الهبة محرّم.

وهذا القول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلّته، وموافقته لقاعدة (الأصل في المعاملات الحلّ)، وقاعدة (الأصل في العقود والشروط الصّحة)، وموافقته للنصوص الآمرة بالوفاء بالوعود والعهود الناهية عن الغدر وإخلاف الوعد. وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٣٢ ـ.

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/ ٣٠٣، وهي المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/ ٣٠٤.

(٣) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٦٩، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١٧٢.

(٤) ذكره منسوباً إلىٰ داود الماورديُّ في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٦٥.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٦٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٧٦.

(٦) سورة النحل: ٧٥.

ولأن البياعات والاحتطاب سببٌ يملك به أعيان الأموال، فلا يملك به العبد، أصله: الإرث.

ولأنه لو ملك لملك ملكاً مستقرًّا لا يُملك [انتزاعه][1] منه من غير سبب كالحرّ، فلمّا كان للسيّد انتزاعه لأجل ملكه عليه كان ذلك علّةً في منع ملكه رأساً، كالبهيمة.

ولأن الناس مالك ومملوك، ثم المالك لا يملك، كذا المملوك لا يملك.

* * *

(١) في الأصل: «انتزاعاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

مسائل الاستبراء في البيع

[م١/ ٤٦] **مسألة**: يجب علىٰ البائع استبراء[1] الأمة إذا كان يطؤها[2].

وعنه: أنه لا يجب[3]، وبه قال أبو حنيفة[4]، والشافعيّ[5].

لنا:

أنه أحد المتبايعين، فوجب عليه الاستبراء، كالمشتري.

[ولأنه][6] عقد عليها عقداً يبيح وطأها، فوجب عليه الاستبراء، كما لو أراد أن يزوّجها.

علىٰ الشافعيّ وعلىٰ أبي حنيفة:

إذا كانت أمّ ولد فأراد تزويجها.

[م٢/ ٤٧] **مسألة**: [١٧/ أ] إذا ابتاع أمةً حائضاً لم يُعتدّ بتلك الحيضة[7].

وقال مالك: إذا اشتراها في ابتداء الحيضة [اعتدّ بها][8].

---

(١) **الاستبراء في اللغة**: أصلها: برأ، الباء، والراء، والهمزة، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان إليهما ترجع فروع الباب: أحدهما: الخلق... والأصل الآخر: التباعد من الشيء ومزايلته... قال الخليل: الاستبراء: أن يشتري الرجل جارية فلا يطؤها حتىٰ تحيض، وهذا من الباب؛ لأنها قد بُرِّئت من الريبة التي تمنع المشتري من مباشرتها». [مقاييس اللغة ١/ ٢٣٦ـ٢٣٧، مادة (برأ)].

وفي الاصطلاح: قصد علم براءة رحم الأمة من الحمل بأحد ما يُستبرأ به. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ٣٤٩].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢٨١ـ٢٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٩٢، وهي المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٢٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٩٢.

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي ٩٠، المبسوط ١٣/ ١٥١.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١١/ ٣٤٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٢٧.

(٦) في الأصل: «ولأنها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١١/ ٢٦٤، الفروع ٥/ ٥٦٦.

(٨) في طرف الكرّاس تآكل، والمثبت يدلّ عليه ما في المراجع.

لنا:

أنه اشتراها في أثناء الحيضة، فلا يعتدّ بها، كما لو اشتراها في وسطها.

[م٣/ ٤٨] **مسألة:** استبراء المشتري الأمة في يده[١].

وقال مالك: إن لم يَرْضَ بذلك البائعُ استُبرئت في يد عدلٍ[٢].

لنا:

أنه استبراء لاستحداث ملك، فكان في يد المشتري، كاستبراء الأمة المسبيَّة.

[م٤/ ٤٩] **مسألة:** إذا اشترىٰ أمةً فحاضت في يد البائع قبل القبض حيضةً أجزأت المشتري[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تجزئه[٤].

وعن أحمد نحوه[٥].

لنا:

أنه استبراء علىٰ ملك المشتري، أشبه إذا كان بعد القبض.

[م٥/ ٥٠] **مسألة:** إذا باع أمته ثم تقايلا قبل القبض وجب علىٰ البائع الاستبراء[٦].

ينظر للمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧١٨ـ٧١٩، الشرح الكبير ٢/ ٤٩٥.

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٢٨.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧١٨، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٢/ ٤٩٧.

(٣) ينظر: الفروع ٥/ ٥٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٥، وهو المذهب.

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي ٩٠، المبسوط ١٣/ ٩٧، ١٤٧.

(٥) ينظر: الفروع ٥/ ٥٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٦.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٧، قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره الشريف وأبو الخطّاب والشيرازيّ وغيرهم».

وعنه: لا استبراء عليه[1]، وبه قال أبو حنيفة[2]، ومالك[3].

لنا:

أن هذا استحداث ملك فأوجب الاستبراء، كما لو عاد ببيع، وكما لو كانت الإقالة بعد القبض.

[م٦/ ٥١] **مسألة:** إذا باع أمةً بشرط الخيار ثم فسخ البيع وجب علىٰ البائع الاستبراء[4].

وقال أبو حنيفة: لا استبراء[5].

وهذه مبنيَّة علىٰ أن بيع الخيار ينقل الملك.

ولأنه فسخ في عقد صحيح فأوجب الاستبراء كما لو لم يكن خيار وتفاسخا بإقالة أو عيب.

[م٧/ ٥٢] **مسألة:** إذا ابتاع عبدُه التاجر أمةً استبرأها ثم أخذها السيّد من يده لم يجب استبراء آخر علىٰ السيّد[6].

وقال أبو حنيفة: يجب[7].

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان علىٰ العبد دَيْنٌ وجب الاستبراء[8].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٧، ١٨٨.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ٩١، المبسوط ١٣/ ١٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٣١، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٢/ ٤٩٨.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٠٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٩٥.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٢٧٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٠٥.

(٧) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٥٠ـ١٥١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

(٨) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٥١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

أن ما في يد العبد [ملكٌ][1] للسيّد، فإذا استبرأ لم يجب علىٰ السيّد استبراء [ثانٍ][2]، كوكيل السيّد إذا اشترىٰ الأمة.

[م٨/ ٥٣] **مسألة**: إذا اشترىٰ المكاتب ذا رحمه واستبرأهم ثم عجزوا وصاروا للسيّد لم يجب عليه استبراء [ثانٍ][3].

خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يجب الاستبراء إلا في الأمّ خاصّة[4].

وهي مبنيَّةٌ علىٰ أنهم يدخلون في عقد الكتابة، فإذا استبرأ [أجزأ][5] عن السيّد، كالأمّ.

[م٩/ ٥٤] **مسألة**: إذا اشترىٰ أمةً فارتفع حيضها لا يدري ما رفعه فإنه [يستبرئها][6] عشرة أشهر[7].

وقال أبو حنيفة: مدّة عدّة الوفاة[8].

لنا:

أن الاستبراء [١٧/ ب] [جُعِل][1] لبراءة الرحم، ولا يتحقّقه إلا بمضيّ عشرة أشهر، تسعة للحمل وشهر مقام حيضةٍ.

---

(١) في الأصل: «ملكاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ثاني»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «ثاني»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ١١/ ٢٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٢ـ١٨٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٦٢.

(٥) في الأصل: «أخرىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) غير واضحة في الأصل، ورسمها هكذا: «يتابابها»، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢١٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥١١.

(٨) ينظر: مختصر الطحاوي ٩٠ـ٩١، المبسوط ١٣/ ١٤٧.

[م١٠/ ٥٥] **مسألة:** إذا اشترىٰ أمةً ثم عتقها وتزوّجها فإنه يجب عليه الاستبراء[٢].

وهل يصحّ نكاحه؟

ظاهر المذهب: أنه لا يصحّ، ويحتاج أن يستبرئ ثم يستأنف النكاح[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والشافعيّ[٥]: يصحّ النكاح ولا يجب عليه الاستبراء.

لنا:

أنه استبراء واجب، فلم يسقط بالعتق، كالعدّة.

ولأنه استبراء لحدوث الملك، فلم يسقط عن المشتري، كما لو لم يعتق.

[ف١١/٥٦] فصل

فإن اشترىٰ أمةً مزوّجةً ثم طلّقها الزوج قبل الدخول لم يجز للسيّد وطؤها حتىٰ يستبرئها[٦].

وقال أبو حنيفة: يجوز[٧].

لنا:

أنه [مشترٍ][١] فوجب عليه الاستبراء قبل الوطء، كما لو لم تكن الأمة مزوّجة أو كانت مزوّجة قد دخل بها الزوج.

---

(١) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٢) ينظر: الفروع ٥/ ٥٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٩٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٠٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٦٢٢، ٦٢٣.

(٣) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٠٤.

(٤) لم أجده بعد البحث.

(٥) لم أجده بعد البحث.

(٦) ينظر: الفروع ٥/ ٥٦٣-٥٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٨-١٨٩.

(٧) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

[م١٢/ ٥٧] **مسألة**: إذا كان له أمةٌ يطؤها فاشترىٰ أختها لم تحرم الأوّلة، فإن وطئها حرمتا جميعاً ولم يكن له وطء إحداهما حتىٰ تحرم الأخرىٰ، فإن أَبَقَتْ إحداهما فلحقت بدار الحرب حلّت الأخرىٰ(٢).

وقال أبو حنيفة: لا تحلّ(٣).

وهي مبنيَّةٌ علىٰ أن الكفّار قد ملكوها، وزال ملكه عنها فحلّت له أختها، والمخالف يمنع ذلك.

❋ ❋ ❋

---

(١) في الأصل: «مستبرئ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الفروع ٥/ ٢٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣١٣، ٣١٥ـ٣١٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٧٣.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٦٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

مسائل بيع المرابحة والتولية

[م١/ ٥٨] **مسألة:** يكره بيع المرابحة(١)، وهو أن يقول: (أبيعك فأربح في كلّ عشرةٍ درهماً)(٢)، هذه تسمّىٰ: «[illegible]»(٣).

وقال أكثرهم: لا يكره(٤).

لنا:

أن ابن عمر [كرهه](٥)، وقال: «**هو ربا**»(٦).

[وكرهه](٧) ابن عباس، وقال: «**هو بيع الأعاجم**»(١).

---

(١) **المرابحة في اللغة:** تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الراء، والباء، والحاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ يدلّ علىٰ شِفٍّ في مبايعة، من ذلك: ربح فلان في بيعه يربح إذا استشفّ». [مقاييس اللغة ٢/ ٤٧٤، مادّة (ربح)]، والشِّفّ: الفضل والربح والزيادة.

وفي الاصطلاح: هي «البيع برأس المال وربح معلوم». [المغني ٦/ ٢٦٦].

(٢) هذي هي الصورة التي نصّ الإمام أحمد علىٰ كراهتها، أمّا لو قال: (وربح عشرة) فلا كراهة. [ينظر: المغني ٦/ ٢٦٦، الفروع ٤/ ١١٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٤٠].

(٣) أيْ: في اللغة الفارسيَّة، فـ«[illegible]» بالفارسيَّة: عشرة، و«[illegible]» أحد عشر، أيْ: ربحُ العشرةِ واحدٌ، ومعناها: الربح في كلّ عشرةٍ درهماً. [ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٧٧].

(٤) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ١٣/ ٨٣، ٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٢٠.

وللمالكيَّة: التفريع ٢/ ١٨١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٥٩.

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٧٧.

(٥) في الأصل: «كره»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) أخرجه عبدالرزّاق ٨/ ٢٣٢، كتاب البيوع، باب بيع [illegible]، وابن أبي شيبة ٤/ ٤٠٩.

(٧) في الأصل: «ذكره»، والمثبت يدلّ عليه ما في مصنّف عبدالرزاق.

ولأن هذا يفضي إلىٰ جهالة الثمن في الحال فيما لا حاجة بنا إليه، فإن لم يحرم فلا أقلّ من أن يؤثر في الكراهة.

ولا يلزم إذا قال: (بِعْتُك كلّ قفيز[2] من هذه الصبرة بدرهم)؛ لأن بنا حاجة إلىٰ ذلك؛ لأن الناس لا ينشطون إلىٰ شراء المجازفة، وإن قلنا: كِلْه ثم بِعْه لزمهم مؤونة [3] أجرة الكيّال.

[م٢/ ٥٩] مسألة: إذا اشترىٰ سلعةً بعشرة ثم باعها بخمسة عشر ثم اشتراها بعد ذلك بعشرة ثم أراد بيعها مرابحةً فإنه يحطّ الربح [١٨/ أ] من الثمن ويخبر أنه اشتراها بخمسة[4].

وقال الشافعيّ: لا يحطّ شيئاً [ويخبر بأنّ][5] الثمن عشرة[6].

لنا:

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٣٠، باب المرابحة، وأخرجه عبدالرزّاق ٨/ ٢٣٢، كتاب البيوع، باب بيع[illegible]، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٠٩، ولفظه: قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن عبدالله بن أبي يزيد عن ابن عباس: «**أنه كره بيع[illegible]، وقال: بيع الأعاجم**».

قال زكريا الباكستاني: «صحيح». [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٠٨].

(٢) **القفيز**: قال ابن منظور: «القفيز من المكاييل معروف، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق، وهو من الأرض قدر مائة وأربع وأربعين ذراعاً. وقيل: هو مكيال تتواضع الناس عليه... وفي التهذيب: القفيز: مقدار من مساحة الأرض». [لسان العرب ٥/ ٣٩٥، مادّة (قفز)]. وقال ـ أيضاً ـ: «والقفيز: ثمانية مكاكيك، والمكّوك: صاع ونصف، وهو ثلاث كيلجات». [لسان العرب ٥/ ١٣٧، مادّة (كرر)، وينظر: ١٠/ ٤٩١، مادّة (مكك)].

قال المرداوي: «قوله: «وقدر القفيز ثمانية أرطال ـ يعني: بالمكّي ـ، فيكون ستّة عشر رطلاً بالعراقيّ»، هذا الصحيح». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣١٥].

(٣) غير واضحة في الأصل.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٧٢، ٢٧٣، الفروع ٤/ ١٢١.

(٥) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٢٩٦.

أن الربح نماءٌ، فيجب أن يخبر به في بيع المرابحة، كالنماء من [نفس][1] المبيع، وهو الثمرة والولد.

ولأن العقود المتفرّقة في المرابحة يضمّ بعضها إلىٰ بعض، بدليل: أنه لو اشترىٰ سلعةً بدرهمٍ وقصّرها بدرهمٍ وطرّزها بدرهمٍ ورفاها بدرهم أخبر بأربعة دراهم، كذا في مسألتنا.

ولأن مبنىٰ بيع المرابحة علىٰ الصدق، فيجب الإخبار بحال هذه السلعة.

[م٣/ ٦٠] **مسألة**: إذا ابتاع سلعتين صفقةً واحدة لم يجز أن يبيع إحداهما مرابحة[2].

وقال الشافعيّ: يجوز[3].

لنا:

أن مبنىٰ المرابحة علىٰ الصدق والأمانة وطريق معرفة ثمن إحدىٰ السلعتين هو التقويم بالظنّ والتخمين، فربّما غلط المقوّم فقوّم إحداهما بأكثر [مما][4] يخصّها، فيُخرج العقد عن مقتضاه.

وفارق هذا: إذا اشترىٰ قفيزين صبرة فأراد بيع أحدهما فإن الغلط لا يحصل؛ لأن قيمتها لا تختلف بحالٍ.

[م٤/ ٦١] **مسألة**: إذا باع مرابحة أو تولية[1] ثم بان للمشتري أن البائع خانه ـ فإن للمشتري حطّ الزيادة وقسطها من الربح، ولا يكون له الفسخ[2].

---

(١) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٢) إلا أن يخبر بالحال علىٰ وجهها، هذا فيما إذا كان المبيع من المتقوّمات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء، كالثياب، والحيوان، والشجرة المثمرة. [ينظر: المغني ٦/ ٢٧٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٢٠ـ٢٢١].

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٢٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٣٣.

(٤) في الأصل: «ما»، والصواب ما أثبتُّه.

وعنه: أن له الخيار بين الفسخ وبين الإسقاط[3].

وعن الشافعيّ كالروايتين[4].

وقال أبو حنيفة في التولية كالرواية الأوّلة، وفي المرابحة قال: هو بالخيار بين الفسخ وبين الأخذ بجميع الثمن[5]؛ [لأنه][6] سبيل إلىٰ حطّ الزيادة عنده.

لنا:

أنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول، فإذا أخبر بزيادة وجب حطّها كما لو كان في بيع التولية والشفعة.

[م٥/ ٦٢] مسألة: فإن باعه مرابحة ثم قال: (غلطتُ وأخبرتُ بنقصان) ـ فإن القول قوله[7].

وعنه: القول قول المشتري[8]، وبه قال أكثر الفقهاء[9].

---

(١) **التولية في اللغة:** تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، واللام، والياء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ قربٍ». [مقاييس اللغة ٦/ ١٤١، مادّة (ولي)].

وفي الاصطلاح: هو «البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة». [ينظر: المغني ٦/ ٢٧٤].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٦ـ٢٦٧، الفروع ٤/ ١١٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٤٣ـ٤٤٤.

(٣) ينظر: الفروع ٤/ ١١٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٤٤.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٧٩.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٢، المبسوط ١٣/ ٨٦.

(٦) في الأصل: «ولأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٢٧٥، الفروع ٤/ ١١٨ـ١١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٤٧.

(٨) ينظر: المغني ٦/ ١٧٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٤٨، وهو الصحيح من المذهب.

(٩) مذهب المالكيَّة: أنّ المشتري إن صدّق البائع في غلطه أو أثبت ذلك عليه بالبيّنة كان له ردّ السلعة وأخذ ثمنه أو أن يُمْضي البيع ويدفع ما تبيّن أنّه ثمنٌ صحيح وربحه علىٰ حساب ما أربح للثمن الذي غلط فيه، فإن فاتت السلعة بنماء أو نقص

لنا:

أنه أمين، فكان القول قوله، كسائر الأمناء.

[م٦/ ٦٣] **مسألة**: إذا باع سلعةً بثمنٍ مؤجّل لم يجز أن يعود فيشتريها بأنقص منه حالاً[(١)].

وقال الشافعيّ: [١٨/ ب] [يجوز][(٢)].

لنا:

ما روت عالية بنت أيفع[(٣)] امرأة أبي إسحاق السَّبيعي[(٤)]، روىٰ عنها سفيان والحسن بن صالح[(٥)] وأبو حنيفة وفقهاء أهل الكوفة، ثقة، قالت: «**حَجَجْتُ مع أمّ ولد زيد بن أرقم،**

خُيِّر المشتري بين القيمة يوم العقد إلا أن تكون أقلّ مما قاله فلا ينقص منه، أو أكثر فلا يزاد عليه. [ينظر: الذخيرة ٥/ ١٨٠، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١٦٨].

ومذهب الشافعيَّة: أن للمشتري حالين: حال يصدّق البائع علىٰ ما ذكر من غلطه فهو بالخيار بين أن يأخذ بهذا الثمن وحصّته من الربح وبين أن يفسخ البيع فيه. وحالٌ يكذبه فالقول قول المشتري. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٣٦].

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٩١، ١٩٢، وهذه المسألة تسمّىٰ: «بيع العينة».

(٢) زيادة من المراجع، وفي طرف الكرّاس تآكل.

ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤١٨ـ٤١٩.

(٣) هي: العالية بنت أيفع بن شراحيل، زوجة أبي إسحاق السبيعي أم أولاده، دخلت علىٰ عائشة وسألتها وسمعت منها، وذكرها ابن حبان في الثقات.

ينظر: الطبقات لابن سعد١٠/ ٤٥٠، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣٠/ ١٥١، الثقات لابن حبان ٥/ ٢٨٩.

(٤) هو: عمرو بن عبدالله بن ذي يُحْمِد، وقيل ابن علي الهَمْداني أبو إسحاق السبيعي الكوفي، الحافظ شيخ الكوفة وعالمها ومحدثها، قيل إنه سمع من ثمانية وثلاثين صحابياً، منهم: معاوية، وعدي بن حاتم، وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ وغيرهم، وثقه الإمام أحمد وابن معين وأبو حاتم وغيرهم، وتوفي سنة ١٢٧هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٢/ ١٠٢، سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٩٢.

(٥) هو: أبو عبدالله الحسن بن صالح بن صالح بن حي وهو حيان بن شُفَي ، و يُقال حيّ لقب، الهمداني الثوري، فقيه عابد

فدخلنا علىٰ عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقالت أم ولد زيد: إني بِعْتُ زيداً عبداً لي بثمانمائة إلىٰ العطاء ثم اشتريتُه منه بستّمائة، فقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: بئس ما شريتِ وبئس ما [اشتريتِ][1]**، أَبْلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب»**[2].

فأنكرتْ، والإنكار لا يكون إلا عن توقيف؛ لأنه لا يقتضيه القياس.

والثاني: أنها غلّظت فيه، والتغليظ لا يكون في مسائل الاجتهاد، وإنّما يكون في مخالفة النصّ.

والثالث: أنها قدّرت المأثم فيه بإبطال الجهاد، وذلك لا يعلمه إلا الله ورسوله.

فدلّ علىٰ أنه توقيفٌ عن رسول الله ﷺ.

والقياس سببٌ يرجع به المبيع إلىٰ ملك البائع الأوّل علىٰ صفته قبل نقد الثمن في البيع الأول، فلا يجوز بأقلّ من ذلك الثمن في البيع الأول، كالإقالة.

حجة، رُمي بالتشيع، وكان يترك الجمعة ويرىٰ السيف علىٰ الأمة فأنكر الأئمة عليه ذلك، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة وغيرهم، وتوفي سنة ١٦٩هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٦/ ١٧٧، سير أعلام النبلاء ٧/ ٣٦١.

(١) في الأصل: «ابتعت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٣٠ـ٣٣١، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقلّ، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٥٢، كتاب البيوع، وأخرجه عبدالرزّاق ٨/ ١٨٤، ١٨٤ـ١٨٥، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد شراءها بنقد، ولفظ عبدالرزّاق: ما رواه أبو إسحاق عن امرأته: «**أنها دخلت علىٰ عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية فبعتها من زيد بن أرقم بثمانمائة إلىٰ أجل ثم اشتريتها منه بستمائة، فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة، فقالت عائشة: بئس والله ما اشتريت وبئس والله ما اشترىٰ، أخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب، فقالت المرأة لعائشة: أرأيتِ إن أخذت رأس مالي ورددتُ عليه الفضل، قالت: ﴿من جاءه موعظة من ربه فانتهىٰ﴾ الآية، أو قالت: ﴿إن تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾ الآية**».

ولا يلزم إذا هلك بعض المبيع؛ لقولنا: «علىٰ صفته»، ولأنه يضارع الربا؛ لأنه إذا باعه بثمانمائة واسترجعه بستّمائة استفضل لنفسه ما [بينهما][(١)]، فصار بمنزلة ما لو باع ثمانمائة بستّمائة، وذلك لا يجوز.

ولهذا رُوِي عن ابن عبّاس: «**أنه سئل عن رجلٍ اشترىٰ حريرة بمائة نَسَاءً وباعها بخمسين نقداً، فقال: بيع مائة بخمسين، والحريرة للربا**»[(٢)]، ومسألتنا مثل ذلك.

ولأنه حصل الثمن والمثمن في ضمان المشتري، فإذا اشترىٰ البائع المبيع ببعض الثمن فقد استفاد ربحاً فيما لم يضمن، فصار كبيع المبيع قبل القبض.

[ف٧/٦٤] فصل

فإن اشتراه بغير جنس الثمن صحّ البيع، مثل: أن يكون المبيع بدراهم، فاشتراه بدنانير[(٣)].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[(٤)].

لنا:

أنهما جنسان فأشبه إذا ابتاعه بمكيل، كالحنطة، ونحوها.

[ف٨/٦٥] فصل

فإن باعه من ابنه وأبيه[(٥)] بدون الثمن جاز[(١)].

---

(١) في الأصل: «بين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره ابن أبي شيبة ٤/ ٢٨٢، ولفظه: قال: حدثنا معاذ بن معاذ عن ابن عون قال: ذكروا عند محمد العينةَ فقال: «**نُبِّئتُ أن ابن عباس كان يقول: دراهم بدراهم وبينهما حريرةٌ**».

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٩٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٩٩.

(٥) أيْ: من ابن البائع الأوّل أو أبيه.

وقال أبو حنيفة: [١٩/ أ] لا يجوز[٢].

لنا:

أن ملك كلّ واحدٍ ليس بملك الآخر؛ ولهذا يجري بينهما الربا [فهو][٣] كما لو باعه من أجنبيّ.

[ف٩/٦٦] فصل

فإن باعه من وكيل البائع بأنقص من الثمن لم يجز[٤].

وقال أبو حنيفة: يجوز[٥].

وقال أبو يوسف: يلزم البيعُ الوكيلَ[٦].

لنا:

أنه عقدٌ لا يليه بنفسه، فلم يَلِه بوكيله، كالعقد علىٰ الخمر والخنزير والربا.

* * *

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٩٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٩٩-٢٠٠.

(٣) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٩٥.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٢٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٠.

(٦) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٢٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٠.

مسائل اختلاف المتبايعين والإقالة(١) والتلجئة(٢)

[م١/ ٦٧] **مسألة**: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن تحالفا إذا كانت السلعة باقيةً، فإن كانت قد تلفت تحالفا ـ أيضاً ـ ويفسخ البيع، وترجع علىٰ المشتري بالقيمة(٣).

وعنه: القول قولُ المشتري، ولا يتحالفان(٤)، وبه قال أبو حنيفة(٥).

وعن مالك كالروايتين. وعنه روايةٌ ثالثةٌ: إن كان قبل القبض تحالفا، فإن كان بعده [فالقول](٦) قول المشتري(٧).

لنا:

ما روىٰ أحمد(٨) بإسناده عن ابن مسعود أن النبي ـ عليه السلام ـ قال: «**إذا اختلف المتبايعان فالقولُ قول البائع، والمشتري بالخيار**»(١)، وهذا يدلّ علىٰ أنه يُسمع قولُ البائع مع يمينه. وعند أبي حنيفة: لا حكم له أصلاً.

---

(١) **الإقالة**: هي «رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين». [الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/ ٣٢٤].

(٢) **التلجئة**: جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/ ٦٢ـ٦٣: «وأمّا التلجئة التي أضيف هذا البيع إليها فترد في اللغة بمعنىٰ الإكراه والاضطرار. وأمّا في الاصطلاح فيرجع معناها إلىٰ معنىٰ الإلجاء وهو الإكراه التامّ أو الملجئ، ومعناه كما يفهم من حاشية ابن عابدين: أن يهدّد شخص غيره بإتلاف نفس أو عضوٍ أو ضرب مبرّح إذا لم يفعل ما يطلبه منه».

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٦٢، ٤٦٨ـ٤٦٩، وهي المذهب.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٦٣ـ٤٦٤.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٢، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمّة الأسلاف ٣٤٩.

(٦) في الأصل: «والقول»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٩٠، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ١٨٨.

(٨) ينظر: المسند ١/ ٤٦٦، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله قال: قرأتُ علىٰ أبي يحيىٰ بن سعيد عن بن عجلان قال: حدثني عون بن عبدالله عن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيِّعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار**».

ولأنهما متبايعان اختلفا في قدر العوض وتداعيا دعوىٰ صحيحة ولا بيّنة بينهما، فوجب أن يتحالفا كما لو كان المبيع باقياً.

ولا يلزم إذا تداعيا دعوىٰ فاسدة، كالخمر والخنزير؛ لقولنا: «دعوىٰ صحيحة»، إلا إذا كان مع أحدهما بيّنة؛ لقولنا: «ولا بيّنة بينهما»، ولأنهما متعاقدان اتّفقا في إقامة البيّنة فاتّفقا علىٰ التحالف، أصله: إذا قال أحدهما: (بِعْتُك السلعة)، وقال الآخر: (بل وهبتَها لي)، يؤكّده: أن كلّ واحد منهما يدعي عقداً غير الذي يدّعيه الآخر؛ لأن أحدهما يدّعي عقداً بخمسمائة، والآخر يدّعي عقداً بألفٍ، فصار بمنزلة ما لو ادّعىٰ أحدهما ثوباً، وادّعىٰ الآخر عليه عبداً.

[ف٢/٦٨] فصل

وإذا ثبت التحالف بُدِئ بيمين البائع[٢].

وقال أبو حنيفة: يُبدأُ بيمين المشتري[٣].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مالك ٢/ ٦٧١، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، وأخرجه أحمد ١/ ٤٦٦، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٥٧٠، كتاب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيّعان، وأخرجه النسائيّ ٧/ ٣٠٢، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٣٢، ٣٣٣، كتاب البيوع، باب اختلاف المتبايعين، وأخرجه الداقطنيّ ٣/ ٢٠، كتاب البيوع، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٣٢٥، باب إذا اختلف المتبايعان، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٠/ ١٧٤، ١٧٧، وأخرجه عبدالرزّاق ٨/ ٢٧٢، كتاب البيوع، باب البيّعان يختلفان وعلىٰ من اليمين، وأخرجه ابن ابي شيبة ٤/ ٣٤٢، ٣٤٣، ولفظ الترمذيّ: «**إذا اختلف البيِّعان فالقول قولُ البائع، والمبتاع بالخيار**». وقال: «هذا حديث مرسلٌ، عون بن عبدالله لم يدرك ابن مسعود، وقد روىٰ عن القاسم بن عبدالرحمن عن ابن مسعود عن النبي ﷺ هذا الحديث ـ أيضاً ـ، وهو مرسلٌ ـ أيضاً ـ، قال أبو عيسىٰ: قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: إذا اختلف البيّعان ولم تكن بيّنة؟ قال: القول ما قال رب السلعة أو يترادّان، قال إسحاق: كما قال، وكُلُّ من كان القول قوله فعليه اليمين، قال أبو عيسىٰ: هكذا روي عن بعض أهل العلم من التابعين منهم شريح وغيره [نحو] هذا».

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٦٥.

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٢، المبسوط ١٣/ ٢٩، ٣٠.

لنا:

ما تقدّم من الخبر(١).

ولأن البائع أقوىٰ جَنَبَةً [١٩/ ب] من المشتري؛ لأن الملك يعود إليه، فبُدِئ به؛ لقوّة جَنَبَته.

[ف٣/٦٩] فصل

إذا اختلف ورثة [المتبايعين](٢) فالحكم فيه كاختلافهما يتحالفان(٣).

وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع لم يُقبضْ تحالفا، وإن كان قد قُبِض [فالقولُ](٤) قولُ المشتري(٥).

لنا:

أنها يمينٌ توجّهت علىٰ المورّث فتوجّهت علىٰ الوارث في المال، أصله: قبل القبض، والأيمان في سائر الدعاوىٰ.

ولا يلزم اللعان، فإنه لا ينتقل إلىٰ الورثة؛ لأنه لم يجب علىٰ المورّث، وإنّما وجب الحدّ، [فكان](٦) إسقاطه باللعان، ولأنّا قلنا: «في المال»، ولأنه معنىٰ وُضِع لفصل القضاء عند الاختلاف، فقام الوارث فيه مقام الموروث، أصله: إقامة البيّنة.

[م٤/ ٧٠] **مسألة**: إذا اختلف المتبايعان في أجلٍ أو خيارٍ أو رهنٍ أو ضمين تحالفا(١).

---

(١) سبق في المسألة السابقة.

(٢) في الأصل: «المتبايعان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المقنع ١١/ ٤٧٣، المغني ٦/ ٢٨٦.

(٤) في الأصل: «كالقول»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ٣٢، تكملة فتح القدير علىٰ الهداية ٨/ ٢٢٦.

(٦) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

وعنه: أن القول قولُ من ينفي منهما[2]، وبه قال أبو حنيفة[3].

لنا:

عموم الخبر[4].

ولأنهما اختلفا في صفة الثمن فتحالفا، كما لو اختلفا في السواد والبياض والصحاح والمكسّرة.

ولأنهما اختلفا في العقد، أشبه إذا قال: (بِعْتُك بألف)، وقال الآخر: (بِعْتُك بخمسمائة).

[م٥/ ٧١] **مسألة:** يُجْبَر البائع علىٰ تسليم المبيع، ثم يُجْبَر المشتري علىٰ تسليم الثمن[5].

وقال أبو حنيفة: يجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن ثم يجبر البائع[6]، واختاره ابن القصّار المالكيّ[7].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٨٠، قال المرداويّ: «وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه».

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٧٩ـ٤٨٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٥٧، تكملة فتح القدير علىٰ الهداية ٨/ ٢١٢.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٦٧).

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٢٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٨٦.

(٦) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٩٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٣٧، ٢٤٩.

(٧) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٤٧٩.

وابن القصّار: هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بالقصّار، شيخ المالكية، الفقيه الأصولي النظّار، ولي قضاء بغداد، له كتاب «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال عنه الشيرازي: «لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه»، توفي سنة ٣٩٨هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء ١٦٨، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ٧/ ٧٠، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ٢/ ٩١.

وعن الشافعيّ كالمذهبين، وقولٌ ثالث: أن الحاكم يجبرهما علىٰ التسليم إليه ثم يدفع كلّ حقٍّ إلىٰ مستحقّه[1].

لنا:

أن البائع تعلّق حقّه بالذمّة، والمشتري تعلّق حقّه بالعين، فكان تقديمه أولىٰ، ألا ترىٰ أن الرهن إذا تعلّق به حقّ المرتهن وحقّ الغرماء قُدِّم حقّ المرتهن؛ لأنه تعلّق بالعين، وحقوقهم تعلّقت بالذمّة، وكذلك أرش الجناية مع سائر الغرماء يُقدَّم حقّ المجني عليه؛ لأنه تعلّق بالعين.

ولأن ما ذهبنا إليه يستقرّ به [البيع][2]، فكان أولىٰ من قولهم؛ لأنه لا يفضي إلىٰ استقراره.

[م٦/ ٧٢] **مسألة:** إذا نقد أحد الشريكين حصّته من الثمن سُلِّم إليه نصيبه[3].

وقال أبو حنيفة: لا يسلّم[4].

لنا:

أنه سلّم ما لزمه من الثمن، فلم يجز حبس حصّته عنه؛ لبقاء الثمن علىٰ [٢٠/ أ] شريكه، كما لو اشتريا في صفقتين، يبيّنه أن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة [الصفقتين][5].

[م٧/ ٧٣] **مسألة:** إذا غاب أحد الشريكين، فقال الحاضر: (أنا أدفعُ جميع الثمن ويُدْفَعُ إليّ جميع المبيع) ـ لم يكن له ذلك[1].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٠٧ـ٣٠٨، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٣٣٦ـ٣٣٨، والأول هو الصحيح عندهم.

(٢) في الأصل: «المبيع»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٣٩.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٨١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٠.

(٥) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

وقال أبو حنيفة: له ذلك[2].

لنا:

أن الشريك لم يأذن له في ذلك ولا وكّله، فلم يجز دفعه إليه كما لو كانا حاضرين.

[م٨/ ٧٤] **مسألة**: إذا توافقا علىٰ ثمنٍ وأظهرا في الكتاب خلافه ـ فالبيع يقع لما أبطناه[3]، وبه قال أبو يوسف ومحمد[4].

وقال أبو حنيفة[5] والشافعيّ[6]: الثمن ما أظهراه.

لنا:

أنهما يعتقدان فساد هذا، فلم يلزم، دليله: بيع مال الغير، والبيع بالخمر والخنزير.

ولأنه عقد معاوضة، فكان العوض فيه ما أبطناه، كالنكاح علىٰ الحنفيّ.

ولأن تقدّم الاتّفاق يدلّ علىٰ أنهما لم يقصدا العقد بهذا الثمن، وينبغي ألاّ يلزم.

[م٩/ ٧٥] **مسألة**: إذا اتّفقا علىٰ بيع تلجئة في الباطن، فلمّا عقدا العقد لم [يذكرا][7] التلجئة ـ فالبيع باطل[8]، وبه قال أبو يوسف ومحمد[1].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٨١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٢٩.

(٣) ينظر: الفروع وتصحيحه ٤/ ٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٧٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ٢٠٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٧٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ٢٠٩.

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ٣١٤.

(٧) في الأصل: «يذكر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: الفروع ٤/ ٤٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٦.

وقال أبو حنيفة[2] والشافعيّ[3]: البيع صحيح.

والتلجئة: أن يخاف علىٰ ملكه من سلطان فيكتبه باسم محتشم[4] ليسلم.

لنا:

أنهما لم يقصدا البيع، فلم يقع كما لو كانا هازلين.

[م١٠/ ٧٦] **مسألة:** الإقالة فسخ بكلّ حالٍ[5].

وعنه: أنها بيعٌ بكلّ حال[6]، وبه قال مالك[7].

وقال أبو حنيفة: هي فسخٌ في حقّ المتعاقدين، بيعٌ في حقّ غيرهما[8].

وفائدة هذا: وجوب الشفعة.

وقال أبو يوسف: هي فسخٌ قبل القبض وبيعٌ بعد القبض[1].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٨/ ١٢٤، ٢٤/ ١٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٧٦، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٤٩.

(٢) ينظر: المبسوط ١٨/ ١٢٣ـ١٢٤، ٢٤/ ١٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٧٦، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٤٩.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ٣١٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٦.

(٤) «الحِشْمة: الانقباض والاستحياء». [مقاييس اللغة ٢/ ٦٣، مادّة (حشم)].

(٥) ينظر: المغني ٦/ ١٩٩، الفروع ٤/ ١٢٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٢٠، وهي المذهب.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ١٩٩، الفروع ٤/ ١٢٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٢١.

(٧) ومذهبهم كما قال ابن عبدالبرّ (ت: ٤٦٣هـ): «إذا كانت الإقالة براس المال سواء في صفته ووزنه أو كيله وصفته أو بذلك العرض بعينه إن كان عرضاً أو مثله ولم يدخلها شيء من النَّظِرة [أيْ: التأجيل] فهي فسخُ بيعٍ يجوز في كلّ عقدٍ، ومتىٰ خالف شيئاً مما ذكرنا أو دخلها شيءٌ من التأخير فهي بيعٌ من البيوع يُحِلّها ما يُحِلّ البيع، ويحرّمها ما يحرّم البيع». [الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٣٢، وينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ٧٥ـ٧٦].

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٠٦.

لنا:

أن الإقالة هي الرفعُ والإزالة، يقال: (أقالَ اللهُ عثرتك)، أي: أزالها، ورَفَعَ العقد: فسخه.

ولأنها تتقدّر بالثمن الأوّل، ولو كانت بيعاً لم تقدّر، ولا عاد إليه البيع بلفظٍ لا ينعقد به البيع، فكان فسخاً، كالفسخ بالعيب وبخيار الشرط.

[م١١/ ٧٧] **مسألة:** إذا تقايلا بزيادةٍ علىٰ الثمن أو نقصان لم تصحّ الإقالة[٢].

وقال أبو حنيفة: تصحّ بالثمن الأول، ويبطل الشرط[٣].

لنا:

أن القصد بالإقالة الفسخ وردّ كلّ حقٍّ إلىٰ صاحبه، فإذا شرط الزيادة والنقصان أخرج [٢٠/ ب] [الفسخ][٤] عن مقصوده، فلم يصحّ.

ولأن ما لا يجوز الزيادة فيه علىٰ قدرٍ من الثمن إذا شرط [ ][٥]الزيادة بطل، كبيع درهمٍ بدرهمين.

[م١٢/ ٧٨] **مسألة:** إذا تقايلا في بعض المسلم [فيه][٦] صحّت الإقالة[٧].

وعنه: أنها لا تصحّ[٨]، وبه قال أبو حنيفة[١] ومالك[٢].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٠٧.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٠٠، الفروع ٤/ ١٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٢١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٢٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٠٦.

(٤) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٥) غير واضحة في الأصل، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٦) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٤١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٠١، وهي المذهب.

(٨) ينظر: المغني ٦/ ٤١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٠٢.

لنا:

أن هذا عقد معاوضة محضة يجوز في الجميع فجاز في البعض كالبيع.

ولا يلزم النكاح؛ لقولنا: «محضةً».

* * *

---

(١) جاء في مختصر الطحاوي ٨٨: «ولا بأس بالإقالة في السلم من السلم كلّه ومن بعضه دون بقيَّته إذا كان الباقي منه جزءاً معلوماً كنصفه أو كما أشبهه من أجزائه». وينظر: المبسوط ١٢/ ١٣٠.

(٢) ومحلّ المنع عندهم: إذا كان رأس مال السلم عيناً أو طعاماً أو عروضاً لا تعرف بعينها وقبضه المسلم إليه وحصل التفرّق. [ينظر: التفريع ٢/ ١٣٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٣٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٤٨٤].

مسائل ما يصحّ بيعه وما لا يصحّ

[م١/ ٧٩] **مسألة:** لا يصحّ بيع العنب ممن يتّخذه خمراً[1].

وقال أكثرهم: يصحّ[2].

لنا:

ما رُوِي: «**أن النبي ﷺ لعن في الخمرة عشرة ـ وذكر منهم ـ: بائعها، وحاملها، وعاصرها**»[3]، وكان المعنىٰ فيه أن في هذا عوناً لهم عليها، فهذا موجودٌ في مسألتنا.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣١٧، الفروع ٤/ ٤٢.

(٢) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٢٤/ ٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٤٣.

وللمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٧٧، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٢٥٤.

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٧ـ٣٨.

وللحنابلة في احتمالٍ: المغني ٦/ ٣١٩.

ومن أدلّتهم: ١ـ أنه عقد صحيح توفرت فيه الشروط والأركان، فأبيح.

٢ـ أنه لا فساد في قصد البائع، فجاز العقد.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٢٦، كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٥٨٩، كتاب البيوع، باب النهي أن يتّخذ الخمر خلاًّ، وقال: «هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد رُوي نحو هذا عن ابن عبّاس وابن مسعود وابن عمر عن النبيّ ﷺ»، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ١١٢١، ١١٢٢، كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر علىٰ عشرة أوجهٍ، وأخرجه أحمد ١/ ٣١٦، ٢/ ٢٥، ٧١، ٩٧، وأخرجه ابن حبّان ١٢/ ١٧٨، وأخرجه الحاكم ٢/ ٣٧، كتاب البيوع، ٤/ ١٦٠، ١٦١، كتاب الأشربة، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٢٧، كتاب البيوع، باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله ـ عزّ وجلّ ـ، ٦/ ١٢، وباب تحريم التجارة في الخمر، ٨/ ٢٨٧، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في تحريم الخمر، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٥٨، ١٠/ ٩٢، ١٢/ ٢٣٣، وفي الأوسط ٢/ ٩٣، ٤/ ٢٤٣، ٥/ ١٦٦، ٨/ ١٦، وفي الصغير ٢/ ٤٥، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤١٣، ولفظ الترمذيّ: ما رواه أنس بن مالك ـ رضي

وروىٰ ابن بطّة(1) بإسناده عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من حبس العنب عن أيَّام القطاف ثم باعه ممن يعتصره خمراً فقد تقحّم النار [علىٰ](2) بصيرة**»(3)، فتواعد عليه بالنار، فدلّ علىٰ أنه محرّم.

ولأنه عقدٌ علىٰ عينٍ يقصد بها المعصية، فلم يصحّ، كما لو آجر الجارية للغناء والزنا، والسلاح في الفتنة، أو آجر داره لمن يجعلها كنيسة أو بيعةً علىٰ الشافعيّ.

يؤكّده: أن في ذلك معاونةً علىٰ إيجاد المعصية، والمعاونة علىٰ المعصية معصيةٌ؛ ولهذا قلنا والشافعيّ: إنَّ رُخَص السفر لا تستباح في سفر المعصية(4)؛ لأن في ذلك عوناً علىٰ المعصية، فلأن نيَّة المعصية [والعزم](5) عليها يجعل الفعل المباح محظوراً، ألا ترىٰ أن ركوب الدابّة وأخذ السلاح مباحٌ، فلو استند إلىٰ عزيمةٍ إلىٰ الخروج علىٰ الإمام الأعظم أو قطع الطريق كان محظوراً،

الله عنه ـ قال: «**لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ٥٤].

(١) هو: أبو عبدالله، عبيدالله بن محمد بن محمد بن حمدان العكبري الحنبلي، المعروف بابن بطة، العابد الفقيه المحدث، شيخ العراق، من تصانيفه: «الإبانة الكبرىٰ» و «السنن»، توفي سنة ٣٨٧هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة٣/ ٢٥٦، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٥٢٩، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٢٩١.

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصدر التخريج.

(٣) أخرجه الطبرانيّ في الأوسط ٥/ ٢٩٤، ولفظه: ما رواه عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حبس العنب أيَّام القطاف حتىٰ يبيعه من يهوديّ أو نصرانيّ أو ممن يتّخذه خمراً فقد تقحّم النار علىٰ بصيرة**».

قال الألباني: «باطل». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة ٣/ ٤٢٩].

(٤) ينظر للحنابلة: الكافي في فقه الإمام المبجّل أحمد بن حنبل ١/ ١٩٧، الشرح الكبير ٥/ ١٥٠.

وللشافعية: مختصر المزنيّ والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٢/ ٣٨٧، المجموع شرح المهذب ٤/ ٢٢٣.

(٥) في الأصل: «والغرم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وكذلك مَنْ أَخَذَ اللُقَطة بِنِيَّة الحفظ كان أميناً غير ضامنٍ، ولو أخذها بنيَّة الإنفاق كان عاصياً ضامناً، فقد أثّر العزم في التحريم، كذا ههنا[1].

[م٢/ ٨٠] **مسألة:** لا يجوز بيع السِّرْجين[2] النجس[3].

وقال أبو حنيفة: يجوز[4].

لنا:

قول النبي ـ عليه السلام ـ: «**إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه**»[5].

ولأنه رجيعٌ نجسٌ، فلم يجز بيعه، كرجيع الآدميّ.

[٢١/ أ] [م٣/ ٨١] **مسألة:** لا يجوز بيع الكلب وإن كان معلّماً[6].

وقال أبو حنيفة: يجوز[1].

---

(١) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بعدم صحّة بيع العنب ممن يتّخذه خمراً علىٰ وجه اليقين أو الظنّ الغالب؛ لقوّة أدلّة أصحاب هذا القول، ومراعاة لقاعدة (اعتبار القصود في العقود)، ومراعاة لمبدأ التعاون علىٰ البرّ والتقوىٰ وترك التعاون علىٰ الإثم والعدوان. وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢٢ ـ.

(٢) **السِّرْجين**: هو الزبل، يقال له: سِرْجين، وسِرْقين ـ بفتح السين وكسرها فيهما ـ. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ٢٢٩].

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٥٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٨.

(٤) ما عدا العذرة الخالصة، إلا إذا كانت مخلوطةً بالتراب وهو غالبٌ فيجوز. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٦، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ١١٦].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ١/ ٣٢٢، وأخرجه ابن حبّان ١١/ ٣١٢، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٧، كتاب البيوع، وأخرجه ابن الجعد ١/ ٤٧٩، ولفظ الدارقطني: ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «**إن الله ـ تعالىٰ ـ إذا حرم شيئاً حرم ثمنه**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ١٩٢].

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٣٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٣.

وعن المالكيَّة كالمذهبين[٢].

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه نهىٰ عن ثمن الكلب، ومهر البغيّ**»[٣]، وقال: «**ثمن الكلب خبيث**»[٤].

ولأن البيع عقدُ معاوضةٍ، فلا يصحّ علىٰ الكلب، كالسَّلَم.

ولأنه حيوان لا يجوز اقتناؤه علىٰ الإطلاق، فلا يجوز بيعه، كسباع البهائم.

[م٤/ ٨٢] **مسألة:** لا يجوز بيع العبد المسلم من كافرٍ[٥].

وقال أبو حنيفة: يجوز، ويؤمر بإزالة ملكه[٦].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٢ـ١٤٣.

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٢٦٧، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ١١.

(٣) متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ من حديث أبي جحيفة، وحديث أبي مسعود الأنصاريّ ـ رضي الله عنهما ـ، ٢/ ٧٣٥، كتاب البيوع، باب موكل الربا، ٢/ ٧٧٩ـ٧٨٠، وباب ثمن الكلب، ٢/ ٧٩٧، كتاب الإجارة، باب كسب البغيّ والإماء، ٥/ ٢٠٤٥، كتاب الطلاق، باب مهر البغيّ والنكاح الفاسد، ٥/ ٢١٧٢، كتاب الطبّ، باب الكهانة، ٥/ ٢٢١٩، كتاب اللباس، باب الواشمة، ٥/ ٢٢٢٣، وباب من لعن المصوّر، ومن ألفاظه: ما رواه أبو مسعود الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ: «**أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن ثمن الكلب ومهر البغيّ وحلوان الكاهن**»، وأخرجه مسلم من حديث أبي مسعود الأنصاريّ، ومن حديث رافع بن خديج ـ رضي الله عنهما ـ، ٣/ ١١٩٨، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ والنهي عن بيع السنّور.

(٤) أخرجه مسلم ٣/ ١١٩٩، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ والنهي عن بيع السنّور، ولفظه: ما رواه رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغيّ خبيث، وكسب الحجام خبيث**».

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٧٣.

(٦) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٣٠ـ١٣٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٣٥.

وعن مالك[1] والشافعيّ[2] كالمذهبين.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[3].

ولأنه عقد مُنِع الكافر من استدامته؛ لحرمة الإسلام، فمُنِع من ابتدائه، كالنكاح.

[4]ولأن في هذا العقد إدخالَ صَغارٍ علىٰ الإسلام، فلم يجز، كالنكاح.

ولأنه معنىٰ طرأ علىٰ العقد أوجب رفع اليد، فإذا قارن العقد منع من انعقاده، أصله: الإحرام في الصيد[5].

ولا يلزم إذا طرأ عليه عقد بيعٍ؛ لأن عقد البيع لا يصحّ أن يقارن عقد البيع.

[م٥/ ٨٣] مسألة: لا يجوز بيع رباع[6] مكّة[7].

---

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٦٦، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٧.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧٠، ٣٨١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٨.

(٣) سورة النساء: ١٤١.

(٤) في الأصل: زيادة «مسألة»، والمقام يقتضي حذفها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٥) جاء في المغني ٦/ ٣٦٨: «ولأنه عقدٌ يثبت الملك علىٰ المسلم للكافر، فلم يصحّ، كالنكاح، والملك بالإرث. والاستدامة أقوىٰ من ابتداء الملك بالفعل والاختيار، بدليل ثبوته بها للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه، فلا يلزم من ثبوت الأقوىٰ ثبوت ما دونه، مع أنّنا نقطع الاستدامة عليه بمنعه منها وإجباره علىٰ إزالتها».

(٦) **الرِّبَاع**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الراء، والباء، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصول ثلاثة: أحدها جزء من أربعة. والآخر: الإقامة. والثالث: الإشالة والرفع... يقال: رَبَع يَرْبع، والرَّبْع: محلّة القوم...». [مقاييس اللغة ٢/ ٤٧٩ـ٤٨٠، مادة (ربع)]. وقال الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ): «الرَّبْع: الدار بعينها حيث كانت، جمعها: رِباع، ورُبوع، وأربُع، وأرباع، والمحلَّة، والمنزل...». [القاموس المحيط ٩٢٧، باب العين، فصل الراء].

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٧٢، قال المرداويّ: «هذا المذهب المنصوص».

وعنه: أنه يجوز[1]، وبه قال الشافعيّ[2].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[3] بإسناده عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**مكّة مناخٌ، لا تباع رباعها، ولا [تؤاجر][4] بيوتها**»[5].

وهو رواية عن أبي حنيفة، ومذهب المالكية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٦، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ٣/ ٤٠٦].

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٧٢.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٨٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٦.

وهو رواية عن أبي حنيفة. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٩، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٥٤٧].

ومن أدلّتهم: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم﴾، فقد أضافها الله لهم، والإضافة تقتضي الملك، ولو كانت الديار غير مملوكة لهم لم يكونوا مظلومين بإخراجهم منها.

٢ـ ما رواه أسامة بن زيد بن حارثة أنه قال: «يا رسول الله، أتنزل في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا عليٌّ شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين» [متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٥٧٥، كتاب الحجّ، باب توريث دور مكّة وبيعها وشرائها وأنّ الناس في مسجد الحرام سواء خاصّة، ومسلم واللفظ له ٢/ ٩٨٤، كتاب الحجّ، باب النزول بمكّة للحاجّ وتوريث دورها]. ووجه الدلالة: أن دور مكة مملوكة لأهلها تورث عنهم ويصحّ لهم بيعها والتصرّف فيها.

٣ـ الإجماع، فقد كان للصحابة ـ رضي الله عنهم ـ دور بمكّة وكانوا يتبايعونها فيما بينهم، ولم يزل أهل مكة من الصحابة فمن بعدهم يتبايعونها من غير نكير.

(٣) ينظر: سنن الداقطني ٣/ ٥٨، كتاب البيوع.

(٤) في الأصل: «تؤجر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) أخرجه الحاكم ٢/ ٦١، كتاب البيوع، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٣٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكّة وكرائها وجريان الإرث فيها، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٥٨، كتاب البيوع، كلّهم من حديث عبدالله بن عمرٍو ـ رضي الله عنه ـ بنفس اللفظ، عدا البيهقي فإنه قال: «**لا يباع**» ـ بالياء التحتيَّة ـ.

ورُوِي: «أنها كانت تدعىٰ في عهد النبي ـ عليه السلام ـ وعهد أبي بكر وعمر بـ«السوائب»[1]، فمن احتاج سَكَنَ، ومن استغنىٰ أَسْكَن»[2].

ولأنه موضعٌ لا يجوز دخوله إلا بإحرام، أو بقعة من الحرم، أو يجب علىٰ الكافّة قصده، فلم يجز بيعه، كموضع الطواف، وبين الصفا والمروة، وعرفة[3].

[م٦/ ٨٤] **مسألة:** لا يجوز بيع الزيت النجس[4].

قال الألباني: «ضعيف». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة المجلد العاشر، القسم الأوّل، ١٧].

(١) جاء في شرح سنن ابن ماجه ٢٢٤: «أيْ: لا تسمىٰ إلا غير مملوكة لأحد؛ فإن السوائب جمع سائبة، ومعناه: الشيء المهمل، فيطلق علىٰ العبد إذا أسقط سيده الولاء، وعلىٰ البعير إذا ترك لنذرٍ الصنم ونحوه ـ كما كانت عليه الجاهلية ـ، وعلىٰ الأرض إذا تركت بغير ملك».

(٢) أخرجه ابن ماجه ٢/ ١٠٣٧، كتاب المناسك، باب أجر بيوت مكّة، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٣٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكّة وكرائها وجريان الإرث فيها، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٨/ ٨، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٥٨، كتاب البيوع، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٣٣١، وأخرجه الطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/ ٤٨، ٤٩، كتاب البيوع، باب بيع أرض مكّة وإجارتها، كلّهم من حديث علقمة بن نضلة الكناني، ولفظ البيهقيّ: «**كانت بيوت مكة تدعىٰ السوائب، لم تُبَع رباعها في زمن رسول الله ﷺ ولا أبي بكر ولا عمر، مَنْ احتاج سكن، ومَنْ استغنىٰ أسكن**».

قال ابن حجر: «قوله: «باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها وأن الناس في المسجد الحرام سواء» خاصة لقوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء**﴾ الآية أشار بهذه الترجمة إلىٰ تضعيف حديث علقمة بن نضلة قال: «**توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وما تدعىٰ رباع مكة إلا السوائب، مَنْ احتاج سكن**» أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده انقطاع وإرسال». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٤٥٠].

(٣) والقول بالجواز هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، وهو الذي عليه عمل الناس منذ القدم، ولا يسعهم غيره، وفي منع ذلك حرج وضيق، والحرج مرفوع عن هذه الأمّة. وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٢١ ـ.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ١٢٨.

وقال أبو حنيفة: يجوز[1].

لنا:

قول النبي ـ عليه السلام ـ في السمن تقع فيه الفأرة: «**إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً فأريقوه**»[2]، وعندهم يباع.

ولأنه مائع نجس، فأشبه الخلّ والمذي.

[م٧/ ٨٥] **مسألة**: لا يجوز بيع الصوف علىٰ الظهر[3].

وعنه: أنه يجوز[4]، وبه قال مالك[1].

---

(١) وذلك إذا كان الزيت غالباً علىٰ النجاسة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٤، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ١١٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٧٢].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٣٦٤، كتاب الأطعمة، باب في الفأرة تقع في السمن، وأخرجه النسائيّ ٧/ ١٧٨، وأخرجه ابن حبّان ٤/ ٢٣٤، ٢٣٧، وأخرجه البيهقيّ ٩/ ٣٥٣، كتاب الضحايا، باب السمن أو الزيت تموت فيه فأرة، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٢٣/ ٤٣٠، ٢٤/ ١٥، وأصله في البخاريّ ١/ ٩٣، كتاب الوضوء، باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء، ٥/ ٢١٠٥، كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، ولفظ أبي داود: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان مائعاً فلا تقربوه**».

قال ابن حجر: «حديث: «**أنه سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال: إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان ذائباً فأريقوه**»، ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة بلفظ: «**وكلوه، وإن كان ذائباً فلا تقربوه**»، وأما قوله: «**فأريقوه**» فذكر الخطابي أنها جاءت في بعض الأخبار، ولم يسندها، وأصله في صحيح البخاري... وقد أنكر جماعة فيه التفصيل اعتماداً علىٰ عدم وروده في طريق مالك ومن تبعه، لكن ذكر الدارقطني في العلل أن يحيىٰ القطان رواه عن مالك، وكذلك النسائي رواه من طريق عبدالرحمن عن مالك مقيّداً بالجامد وأنه أمر أن تُقوَّر وما حولها فيرمىٰ به، وكذا ذكره البيهقي من طريق حجّاج بن منهال عن ابن عيينة مقيداً بالجامد...».

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٠١، الفروع ٤/ ٢٦، ٢٧.

(٤) بشرط جزّه في الحال. [ينظر: المغني ٦/ ٣٠١، الفروع ٤/ ٢٧].

لنا:

ما روىٰ ابن عبّاس عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه نهىٰ عن بيع اللبن في الضرع والصوف [٢١/ ب] علىٰ الظهر**»[٢].

ولأنه لا يخلو: إما أن يحيف في جزّه، فيؤلم الحيوان ويضرّه، أو لا يحيف في جزّه، فيكون مجهولاً، وبيع المجهول لا يصحّ.

[م٨/ ٨٦] **مسألة**: لا يجوز البيع وقت النداء، ويقع البيع باطلاً في حقّ من يلزمه فرض الجمعة[٣]، وبه قال مالكٌ[٤].

خلافاً لأكثرهم[٥].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾[١]، والنهي يقتضي الفساد.

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٨٠، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٢١٥.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٤٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم واللبن في ضروع الغنم والسمن في اللبن، وأخرجه الدارقطنيّ ٢/ ٢١٣، كتاب الصيام، باب طلوع الشمس بعد الإفطار، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١١/ ٣٣٨، ولفظ الطبرانيّ: ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ أن تباع ثمرة حتىٰ تطعم، ولا صوف علىٰ ظهر، ولا لبن في ضرع**». وقال البيهقيّ: «تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقويّ، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه غيره موقوفاً».

(٣) ينظر: الفروع ٤/ ٤٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٦٤.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٢١ـ٧٢٢، المدوّنة الكبرىٰ ١/ ١٥٤.

(٥) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٣٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٤٧٨.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢/ ٤٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة ألفاظ المنهاج ١/ ٢٩٥.

ولأنه عقد نُهِي عنه لأجل عبادة فكان باطلاً، دليله: النكاح في الإحرام والعدّة.

ولأن التشاغل بالبيع يؤدّي إلىٰ فوات العبادة؛ لأن عقود التجارات مبناها علىٰ المكاسبة والمعاينة، فيطول الزمان بين العاقدين حتىٰ يحصل لكلّ واحد غرضه، والنفس مجبولة علىٰ الدنيا والاستكثار منها، فحكمنا بإبطال العقد؛ حتىٰ لا يؤدّي إلىٰ ذلك، ألا ترىٰ أنّا منعنا المحرم من شراء الصيد؛ حتىٰ لا تميل نفسه إلىٰ أ[كله][2]، ومُنِع من شمّ الطيب ولبس المخيط وما [أشبهه][3]؛ لئلاّ تحصل له به الرفاهة، فتدعوه نفسه إلىٰ المواقعة فتبطل العبادة، كذا في مسألتنا حكمنا بإبطال البيع حتىٰ لا يكون التشاغل به ذريعةً ووسيلةً إلىٰ فوات العبادة.

[م٩/ ٨٧] **مسألة**: بيع النجش[4] صحيحٌ[5].

وحُكِي عن أحمد: أنه باطلٌ[6]، واختاره أبو بكر[7]، وهو قول مالك[8].

لنا:

---

(١) سورة الجمعة: ٩.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) في الأصل: «أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) **النجش في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: النون، والجيم، والشين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ إثارة شيءٍ، منه النجش: أن تزايد في المبيع بثمن كثير لينظر إليك الناظر فيقع فيه... كأن الناجش استثار تلك الزيادة». [مقاييس اللغة ٥/ ٣٩٤، مادّة (نجش)].

وفي الاصطلاح: «أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها؛ ليقتدي به المستام، فيظنّ أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغترّ بذلك». [المغني ٦/ ٣٠٤].

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٣٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٩، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٣٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٩.

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٣٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٣٩.

(٨) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٥/ ٦٧ـ٦٨، ٨٢.

أن النهي لمعنىٰ في غير العوضين وغير العقد؛ لأنه أجنبيّ يزيد فيما لا يريد شراءه فيُخْطِئ ويأثم؛ لأنه يغرّ غيره، وهذا لا يؤثّر في صحّة العقد.

[م١٠/ ٨٨] **مسألة:** بيع الحاضر للبادي(١) باطلٌ بشرط(٢):

* أن يكون البادي حضر لبيع السلعة بسعر يومه.
* وأن يكون بالناس حاجةٌ إلىٰ سلعته.
* وأن يكون البادي جاهلاً بالأسعار.
* ويكون الحاضرُ قَصَدَ [البادي](٣).

خلافاً لأكثرهم(٤).

لنا:

ما روىٰ جابرٌ وابن عبّاس وأبو هريرة: «**أن النبي ـ عليه السلام ـ نهىٰ عن بيع حاضرٍ لبادٍ، وقال: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعضٍ**»(٥)، والنهي يدلّ علىٰ الفساد.

---

(١) **البادي**: هو «من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويًّا أو من قريةٍ أو بلدة أخرىٰ». [المغني ٦/ ٣٠٩].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٠٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٨٤.

(٣) في الأصل: «التاجر»، والمثبت هو من المغني.

(٤) ينظر للحنفيَّة: مختصر الطحاوي ٨٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٤٧٨.

وللمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٣٨، ٧٣٩، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٦٩.

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٤٦، ٣٤٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٦.

(٥) أخرجه مسلم من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١١٥٧، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، ولفظه: «**لا يبع حاضرٌ لبادٍ، دعوا الناس يرزقُ الله بعضهم من بعض**».

ولأن في صحّة هذا العقد ضرراً عامًّا، وهو ضيق الجلب علىٰ أهل البلد؛ لأنه متىٰ باع الحضري للبادي فإنه يحبس السلع [٢٢/ أ] عنده وينتظر بها الغلاء، فوجب الحكم ببطلان العقد؛ حتىٰ لا يؤدي [ذلك إلىٰ][١] [إلغاء][٢] مصلحة كلّيّة، فوجب حراستها.

ولأنه بيعٌ نُهي عنه لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ، [دليله][٣]: بيع الخمر والخنزير.

[م١١/ ٨٩] **مسألة**: لا يجوز أن يفرّق في البيع بين كلّ ذي رحمٍ[٤].

وقال مالك: لا يفرّق بين الأمّ وولدها خاصّة[٥].

وقال الشافعيّ: لا يفرَّق بينه وبين أبويه وإن عليا وولده وإن سفل[٦].

لنا:

ما روىٰ أبو موسىٰ الأشعريّ عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لعن الله من فرّق بين الوالدة وولدها، والأخ وأخيه**»[٧].

---

(١) في الأصل: «إلىٰ ذلك» ـ بتقديمٍ وتأخيرٍ ـ، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٣) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٠.

(٥) ينظر: التفريع ٢/ ١٧٩ـ١٨٠، الشرح الكبير ٣/ ٦٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٣٧٠.

(٦) وذلك إذا لم يكن له إلا أحدهما، وأمّا إذا كان له أبوان فيحرم التفريق بينه وبين الأمّ، ولا يحرم بينه وبين الأب. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٤١].

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٥٦، كتاب التجارات، باب النهي عن التفريق بين السبي، وأخرجه البيهقي ٩/ ١٢٨، كتاب السير، باب من قال لا يفرّق بين الأخوين في البيع، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٦٧، كتاب البيوع، ولفظ ابن ماجه: «**لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وبين أخيه**».

قال الزيلعيّ (ت: ٧٦٢هـ): «أخرجه الدارقطني في سننه عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع عن طليق بن عمران عن أبي بردة عن أبي موسىٰ قال: «**لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه**»، وفي لفظ: «**نهىٰ أن**

وروىٰ عليٌّ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أن النبي أُتِي بسبيٍ، فدفع إليه أخوين، قال: فبِعتُ أحدهما، فقال له النبي: اردد البيع**»[1].

ولأن بينهما [رحماً محرّماً][2]، فأشبه الوالدين والولد.

[ف١٢/٩٠] فصل

يفرق...» الحديث، وذكر الدارقطني فيه اختلافاً علىٰ طليق، فمنهم من يرويه عن طليق عن أبي بردة عن أبي موسىٰ، ومنهم من يرويه عن طليق عن عمران بن حصين، ومنهم من يرويه عن طليق عن النبي ﷺ مرسلاً، وهكذا ذكره عبدالحق في أحكامه من جهة الدارقطني ثم قال: وقد اختلف فيه علىٰ طليق، فرواه إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع عن طليق عن أبي بردة عن أبي موسىٰ، ورواه أبو بكر بن عياش عن التيمي عن طليق عن عمران بن حصين وغير ابن عياش يرويه عن سليمان التيمي عن النبي ﷺ مرسلاً، وهو المحفوظ عن التيمي انتهىٰ كلامه، قال ابن القطان: وبالجملة فالحديث لا يصح؛ لأن طليقاً لا يعرف حاله، وهو خزاعي، انتهىٰ كلامه». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٢٥].

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٦٣، أوّل كتاب الجهاد، باب في التفريق بين السبي، وأخرجه الحاكم ٢/ ٦٣، كتاب البيوع، ٢/ ١٣٦، كتاب الجهاد، وأخرجه البيهقيّ ٩/ ١٢٦، كتاب السير، باب التفريق بين المرأة وولدها، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٦٦، كتاب البيوع، ولفظ أبي داود: «**أنه فرق بين جارية وولدها، فنهاه النبي ﷺ عن ذلك، وردّ البيع**».

قال الزيلعيّ: «أخرجه أبو داود في الجهاد عن يزيد ابن أبي خالد الدالاني عن الحكم بن عتيبة عن ميمون ابن أبي شبيب عن عليّ: «**أنه فرّق بين جارية وولدها، فنهاه ـ عليه السلام ـ عن ذلك، وردّ البيع**» انتهىٰ، وضعّفه أبو داود بأن ميمون بن شبيب لم يدرك عليًّا، ورواه الحاكم في المستدرك في البيوع وفي الجهاد وقال في الموضعين: صحيح علىٰ شرط الشيخين» [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٢٥].

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «أبو داود وأعلّه بالانقطاع بين ميمون ابن أبي شبيب وعلي، والحاكم وصحّح إسناده، ورجّحه البيهقي لشواهده، لكن رواه الترمذي وابن ماجه من هذا الوجه، وأحمد، والدارقطني من طريق الحكم عن عبدالرحمن ابن أبي ليلىٰ عن عليٍّ بلفظ: «**قدم علىٰ النبي ﷺ بسبي، فأمرني ببيع أخوين، فبعتهما**» الحديث، وصحح ابن القطّان رواية الحكم هذه، لكن حكىٰ ابن أبي حاتم عن أبيه في العلل أن الحكم إنما سمعه من ميمون ابن أبي شبيب عن عليٍّ. وقال الدارقطني في العلل بعد حكاية الخلاف فيه: لا يمتنع أن يكون الحكم سمعه من عبدالرحمن ومن ميمون فحدث به مرة عن هذا ومرة عن هذا». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦].

(٢) في الأصل: «رحم محرم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

فإن فرّق [فالبيع][1] باطلٌ[2].

وقال أبو حنيفة: البيع صحيح[3].

لنا:

ما تقدّم من خبر عليٍّ[4]، وأنه أمر بردّ البيع ونهىٰ، والنهي يقتضي الفساد.

ولأنه بيعٌ حَرُم لمعنىٰ في البيع، فكان باطلاً، كبيع الخمر والخنزير.

ولأنه نوع تفريق مُنِع منه في البيع فأبطله، كما لو فرّق بين الجارية وحملها.

[ف٩١/١٣] فصل

ولا يجوز التفريق بعد البلوغ[5].

وعنه: الجواز[6]، وبه قال أبو حنيفة[7]، ومالك[8]، والشافعيّ[9].

لنا:

ما تقدّم من الأخبار[10].

---

(١) في الأصل: «بالبيع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) المراد: قبل البلوغ. [ينظر: المغني ٦/ ٣٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٠].

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٣٢.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١١/ ٨٩).

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٣٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٠ـ١٠١، قال المرداوي: «وهي المذهب».

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٣٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٢.

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٢٩.

(٨) ينظر: التفريع ٢/ ١٨٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٣٧٠.

(٩) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ١٢٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤١٧.

(١٠) سبق في المسألة ذات الرقم (م١١/ ٨٩).

ولأنه تفريقٌ بين الرحم المحرّم، فلم يجز كما قبل البلوغ.

[م١٤/ ٩٢] **مسألة:** إذا تعلّق برقبة جاريته مالٌ لم يجز تسليمها فيه دون ولدها[(١)].

وقال أبو حنيفة: يجوز[(٢)].

لنا:

أنه تفريق بينهما في التمليك، أشبه التفريق بالبيع.

[م١٥/ ٩٣] **مسألة:** إذا قال عبدٌ لرجلٍ: (بعني من سيّدي)، فابتاعه، فبان أن سيّده كان قد عتقه ـ فالبيع باطلٌ، ويجب علىٰ السيّد ضمان ما أخذ[(٣)].

وقال أبو حنيفة: إن كان السيّد حاضراً حين غرّه العبد فالضمان عليه، وإن لم يكن حاضراً فالضمان علىٰ العبد[(٤)].

لنا:

أن السيّد قبض الثمن وضمن العهدة، فضمن، كما لو كان حاضراً حين غرّه.

[م١٦/ ٩٤] **مسألة:** يجوز بيع النحل منفردةً عن كواراتها[(٥)] إذا شاهدها في [الكوارات][(١)].

[الكوارات][(١)].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٥٩، الفروع ٤/ ٤٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٨٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٣٠، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ٢١٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٨.

(٤) ويرجع العبد علىٰ البائع. [ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٤٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٠٠ـ١٠١].

(٥) **الكوارات**: جمع كوارة، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الكاف، والواو، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ دَوْر وتجمّع، من ذلك: الكَوْر: الدَّوْر... ومنه قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**إذا الشمس كوّرت**﴾ كأنها جمعت جمعاً... وقوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**يكوّر الليل علىٰ النهار**﴾ أيْ: يدير هذا علىٰ ذاك ويدير ذاك علىٰ هذا...، وكُوارة النحل معروفة»

وقال أبو حنيفة: [٢٢/ ب] لا يجوز[٢].

لنا:

أن ما جاز بيع ما خرج منه جاز بيعه منفرداً عنه، كالشاة.

[م١٧/ ٩٥] **مسألة:** يجوز بيع دود القزّ[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٤].

لنا:

ما تقدّم من العلّة.

[م١٨/ ٩٦] **مسألة:** إذا كان علوّ دار لرجلٍ وسفلها لآخر فاستهدمت الدار وأراد صاحب العلوّ بيع حقّه جاز[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٦].

لنا:

[مقاييس اللغة ٥/ ١٤٦، مادة (كور)]. وقال ابن منظور: «والكوار والكوارة: بيت يتّخذ من قضبان ضيّق الرأس للنحل تعسّل فيه... وكوارة النحل: عسلها في الشمع، وفي حديث عليٍّ ـ عليه السلام ـ: «**ليس فيما تخرج أكوار النحل صدقة**».». [لسان العرب ٥/ ١٥٧، مادة (كور)].

(١) في الأصل: «الكورات»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ٦/ ٣٦٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٤١٩.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٥.

والقزّ: «الحرير علىٰ الحال التي يكون عليها عندما يستخرج». [المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٣].

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٤٢٠.

(٥) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٧٤ـ١٧٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٢٤.

(٦) ينظر: المبسوط ١٥/ ٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٥١.

أن ما جاز بيعه مبنيًّا جاز مستهدماً، كالسفل.

[م١٩/ ٩٧] **مسألة:** لا يجوز بيع لبن الآدميَّات(١).

وقال مالك(٢) والشافعيّ(٣): يجوز.

لنا:

أن الصحابة بأجمعهم قضوا في المغرور أن عليه قيمة الأولاد، ولم يوجبوا قيمة اللبن، فدلّ علىٰ أنه لا قيمة له.

ولأنه مائع تنتشر به حرمةٌ مؤبّدة، فلا يجوز بيعه، كالمنيّ.

ولأنه حيوان لا يؤكل لحمه، فلا يجوز بيع لبنه، كـ[ ](٤).

ولأن ما لا يجوز بيعه إذا انفصل من الآدميّ بعد الموت لم يجز إذا انفصل قبل الموت، دليله: الشَّعر، وعكسه: الولد.

[م٢٠/ ٩٨] **مسألة**(٥): يصحّ بيع العبد الجاني.

وقال الشافعيّ: إن كانت الجناية خطأً لم يجز، وإن كانت عمداً جاز.

ومنهم من قال: في المسألة قولان.

واختار صاحبنا أبو بكر: أنه لا يصحّ بيعه.

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٧ـ٣٨.

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٢٦٥، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ١١٦.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٦٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٥٥.

(٤) غير واضحة في الأصل.

(٥) يظهر أن هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م١٥/ ٢٤)، وقد سبقت.

أنه حقّ تعلّق برقبته لا يسري إلىٰ الولد، فلم يمنع بيعه، أصله: الوصيَّة، ولا يلزم الارتهان؛ لأنه يسري إلىٰ الولد.

ولأنه معنىٰ يوجب عقوبةً، فلم يمنع بيعه، كالزنا، والردّة.

ولأنه عبد يُرجىٰ سلامته ويخشىٰ موته، فجاز بيعه، كالمريض.

[م٢١/ ٩٩] **مسألة**: إذا تناولت الصفقة مباحاً ومحظوراً صحّ في المباح وبطل في المحظور(١).

وعنه: أنه يبطل فيهما(٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣)، ومالك(٤).

وعن الشافعيّ كالروايتين(٥).

لنا:

أنهما شيئان معلومان لو انفرد كلّ واحدٍ منهما بالبيع صحّ [في](٦) أحدهما وبطل في الآخر، فإذا جمعهما صحّ فيما صحّ حال الانفراد، أصله: إذا باع عبده [وعبد](٧) غيره أو عبده وأمّ ولده.

ولا يلزم مدّ عجوةٍ ودرهم بدرهمين؛ لأنه لو أفردهما بالبيع صحّ فيهما.

ولا يلزم نكاح الأجنبيّين؛ لقولنا: «بالبيع».

[م٢٢/ ١٠٠] **مسألة**: البيع الموقوف علىٰ الإجازة لا يصحّ(١).

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٥٥، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٥٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٥.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٦٢، قوانين الأحكام الشرعيَّة ومسائل الفروع الفقهيَّة ٢٦٣.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٣، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ١٣٨ـ١٤٠.

(٦) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٧) مكرّر في الأصل.

وعنه: أنه يصحّ[2]، وبه قال أبو حنيفة[3]، ومالكٌ[4].

لنا:

أنها معاوضةٌ [٢٣/أ] عقدها علىٰ ملك غيره من غير ولايةٍ ولا استنابة، فلم يصحّ في حقّ ذلك الغير، كالشراء بعين مال الغير، ولا يلزم الوصيَّة؛ لقولنا: «معاوضة»، ولا الوليّ ولا الوكيل؛ لقولنا: «من غير ولاية ولا استنابة».

ولأنه بيعُ عينٍ لا يقدر علىٰ تسليمها، فلم يصحّ، أصله: بيع الطير في الهواء والسمك في الماء، ولا يلزم السَّلَم؛ لأنه ليس بعينٍ، وإنّما هو موصوف في الذمّة، ولا إذا باع العين من غاصبها؛ لأنه يمكنه تسليمها.

[ف١٠١/٢٣] فصل

إذا ثبت هذا فإن الشراء يقف علىٰ الإجازة إذا كان في الذمّة[5]، وإن كان [بعين][6] المال فعلىٰ روايتين[7].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٥ـ٥٦، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٦.

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٨٢، ٨٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٤٨.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٦١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٢٧٠.

(٥) المغني ٦/ ٢٩٤، جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٧ـ٥٨: «قوله: «وإن اشترىٰ له في ذمّته بغير إذنه صحّ»: إذا اشترىٰ له في ذمّته فلا يخلو: إمّا أن يسمّيه في العقد، أوْ لا. فإن لم يسمّه في العقد صحّ العقد ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وإن سمّاه في العقد فالصحيح من المذهب: أنه لا يصحّ».

(٦) في الأصل: «بغير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه. [ينظر: المغني ٦/ ٢٩٥].

(٧) إحداهما: أن الشراء باطلٌ، وهو المذهب.

والثانية: أنه صحيح، ويقف علىٰ إجازة المالك.

ينظر: المغني ٦/ ٢٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٥٥ـ٥٦.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعيّ[2]: **لا يقف.**

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه دفع إلىٰ عروة ديناراً ليشتري له به شاةً، فاشترىٰ شاتين، فلقيه رجلٌ، فساومه، فباعه إحداهما بدِينار، وجاء بالدِّينار والشاة إلىٰ النبي ـ عليه السلام ـ، وحكىٰ له الخبر**»[3]، وهذا يدلّ علىٰ أن النبي ـ عليه السلام ـ أجاز شراء ما لم يأذن فيه.

---

(١) ويكون للمشتري لا للمشترىٰ له. [ينظر: المبسوط ٢٢/ ٥٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٥٠].

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ٣١٣، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٧٧، يقول النوويّ في المجموع شرح المهذب: «فإذا اشترىٰ الفضوليّ لغيره نُظِر: إن اشترىٰ بعين مال ذات الغير ففيه هذان القولان: الجديد: بطلانه. والقديم: وقفه علىٰ الإجازة.

وإن اشترىٰ في الذمّة نُظِر: إن أطلق لفظ العقد ونوىٰ كونه للغير فعلىٰ الجديد: يقع للمباشر. وعلىٰ القديم: يقف علىٰ الإجازة، فإن أجاز نفذ للمجيز، وإلا نفذ للمباشر».

(٣) أخرجه البخاري ٣/ ١٣٣٢، كتاب المناقب، باب سؤال المشركين أن يريهم النبيّ ﷺ آيةً فأراهم انشقاق القمر، ولفظه: ما رواه شبيب بن غرقدة قال: سمعتُ الحيّ يحدثون عن عروة: «**أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترىٰ له به شاتين فباع إحداهما بِدينار وجاءه بدِينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترىٰ التراب لربح فيه**». قال سفيان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه، قال: سمعه شبيب من عروة، فأتيته فقال شبيب: إني لم أسمعه من عروة، قال: سمعت الحي يخبرونه عنه.

قال ابن حجر: «قوله: «قال» أيْ: الحسن «سمعه شبيب من عروة فأتيته» القائل سفيان، والضمير لشبيب، وأراد البخاري بذلك بيان ضعف رواية الحسن بن عمارة، وأن شبيباً لم يسمع الخبر من عروة، وإنما سمعه من الحيّ، ولم يسمعه عن عروة، فالحديث بهذا ضعيفٌ للجهل بحالهم، لكن وجد له متابع عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه من طريق سعيد بن زيد عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد قال: حدثني عروة البارقي، فذكر الحديث بمعناه، وقد قدّمت ما في روايته من الفائدة، وله شاهد من حديث حكيم بن حزام، وقد أخرجه ابن ماجه عن أبي بكر بن أبي شيبة عن سفيان عن شبيب عن عروة ولم يذكر بينهما أحداً». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ٦٣٤ـ٦٣٥].

ولأنه عقد لغيره، فإذا لم يقع باطلاً جاز أن يقع لمن عقد له، كما لو أذن له ذلك الغير والوصيّ.

ولا يلزم البيع والنكاح والشراء بعين المال؛ لأنه يقع باطلاً.

[م٢٤/ ١٠٢] **مسألة**: إذا قال: (بِعْتُك هذا بألفِ مثقال ذهبٍ وفضّةٍ) لم يصحّ البيع[1].

وقال أبو حنيفة: يصحّ، وتكون الألف نصفين[2].

لنا:

أن هذا الإطلاق يحتمل التساوي والتفاضل، كما لو قال: (جاءني الناس رجالاً ونساءً)، يحتمل أن يكون الرجال أكثر، ويحتمل التساوي.

وإذا كان كذلك كان الثمن مجهولاً، فلم يصحّ البيع، كما لو قال: (بِعْتُك بألفِ مثقالٍ شيءٌ منها ذهبٌ والباقي فضّة).

[م٢٥/ ١٠٣] **مسألة**: إذا باع المريض لوارثه شيئاً بثمن المثل صحّ[3].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[4].

لنا:

أنه إذا باع بثمن المثل لم تلحقه التهمة وصار كما لو باع من أجنبيّ.

[م٢٦/ ١٠٤] **مسألة**: إذا ابتاع سلعةً بفلوسٍ في الذمّة وكسدت الفلوس فعليه قيمة الفلوس[1].

---

(١) ينظر: الفروع ٤/ ٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٣٣.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٦٣، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ١٢٩.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٤، ١٧/ ١٤٠ـ١٤١.

(٤) مطلقاً. [ينظر: المبسوط ١٤/ ٧٣، ١٥٠، ٢٨/ ٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٣].

وقال أبو حنيفة: يبطل البيع[2].

لنا:

أن هذا الثمن قد ثبت في ذمّته، وبالكساد يتعذّر التسليم، فلم يوجب ذلك بطلان العقد، كما لو أسلم في سلّة رطبٍ ثم تعذّر التسليم.

[م٢٧/ ١٠٥] **مسألة:** [٢٣/ ب] يصحّ بيع العين المؤجرة[3].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا أن يكون عليه دَيْنٌ فيحبس به حتىٰ يبيع[4].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[5].

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ منفعةٍ، فلم يمنع بيع الرقبة، كتزويج الأمة.

ولأن المنفعة من نماء العين، فلا يمنع العقد عليها بيع العين، كثمرة الشجرة لا تمنع بيع الشجرة.

ولأن للحاكم بيعها، فكان [المالك ببيعها][6] أولىٰ.

[م٢٨/ ١٠٦] **مسألة:** يكره بيع المصحف[1].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٤١، الفروع ٤/ ٢٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٣٥ـ٣٣٦.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤/ ٢٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٠٢.

(٣) ينظر: الفروع ٤/ ٤٤٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٦٤.

(٤) أو يجيز المستأجر. [ينظر: المبسوط ١٦/ ٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٥٣].

(٥) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٤٣٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٦٠، قال الشربيني الخطيب: «ولو باعها المؤجر أو وهبها لغيره أذن المستأجر أم لا جاز في الأظهر؛ لأن ثبوت العقد علىٰ المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالأمة المزوّجة. والثاني: لا يجوز؛ لأن يد المستأجر مانعةٌ من التسليم».

(٦) في الأصل: «للمالك بيعها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ومن أصحابنا من أبطل البيع[2].

وقال أكثرهم: لا يكره[3].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**تعلّموا القرآن، ولا تغلوا فيه، ولا تأكلوا به**»[4]، وفي هذا تآكل به.

ورُوِي عن ابن عمر[1] وابن عبّاس[2]: «**أنهما كرها ذلك**».

---

(١) مع الجواز، قال المرداويّ في تصحيح الفروع: «وعليه العمل، ولا يسع الناس غيره». [ينظر: الفروع وتصحيحه ٤/ ١٤ـ١٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٠].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٧، الفروع وتصحيحه ٤/ ١٤ـ١٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٩ـ٤٠، قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه».

ومن أدلّتهم: ١ـ أثر ابن عمر الوارد في أدلة القائلين بالكراهة؛ ذلك أن القطع لا يكون إلا علىٰ محرّم.

٢ـ أن تعظيم المصحف واجب، وفي بيعه ابتذال، فيحرم.

(٣) ينظر للحنفيَّة: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١٦، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٣٦٨.

وللمالكيَّة: الذخيرة ٥/ ٤٠٠، المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ٤١٨.

وللشافعيَّة: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٩، المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٠٢، والصحيح من مذهبهم: أنّ بيعه مكروه.

وللحنابلة في رواية: الفروع وتصحيحه ٤/ ١٤ـ١٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٠، قال في تصحيح الفروع: «ذكرها أبو الخطّاب فمَنْ بعده».

ومن أدلّتهم: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾، وهذا عامّ، فيدخل ذلك في عمومه.

٢ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾، ولم يبيّن الله تحريم بيع المصحف.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٣/ ٤٢٨، ٤٤٤، وقال شعيب الأرنؤوط: «حديث صحيح»، وأخرجه البيهقيّ ٢/ ١٧، باب وجوب تعلم ما تجزئ به الصلاة من التكبير والقرآن والذكر وغير ذلك، وأخرجه عبدالرزّاق ١٠/ ٣٨٧، باب سلام القليل علىٰ الكثير، ولفظ أحمد: ما رواه زيد بن سلام عن جده قال: كتب معاوية إلىٰ عبدالرحمن بن شبل أن علّم الناس ما سمعتَ من رسول الله ﷺ فجمعهم فقال: إني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**تعلّموا القرآن، فإذا علمتموه فلا تغلوا فيه، ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به**».

ولأن في هذا استهانةً بالمصحف، [وانتهاكاً][3] لحرمته؛ لأنه رغب عنه وجعله كالسلع التي ربّما طعن المشتري فيها، وذكر ما يقتضي [الإزراء][4] عليها، فلهذا كرهناه[5].

[م٢٩/١٠٧] **مسألة:** لا تجوز المعاوضة علىٰ عسب[6] الفحل[7].

وقال مالك: يجوز[1].

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٦/ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٨٧، ولفظ البيهقيّ: ما رواه سالم بن عبدالله قال: قال ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «**لوددتُ أن الأيدي قُطعت في بيع المصاحف**»، وصحّح ابن حزم في المحلىٰ ٩/ ٦٨٦ ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٦/ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف، وعبدالرزاق ٨/ ١١٢، كتاب البيع، باب بيع المصاحف، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٨٨، ولفظ البيهقيّ: ما رواه مجاهد عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «**اشترِ المصحف ولا تبعه**»، قال البيهقيّ: «وقول ابن عباس: «**اشترِ المصحف ولا تبعه**» ـ إن صحّ ذلك عنه ـ يدل علىٰ جواز بيعه مع الكراهية». ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن ابن عباس قال في بيع المصاحف: «**اشترها ولا تبعها**»، قال: وقال ذلك ابن جريج عن عطاء أنه سمع ابن عباس يقوله».

قال زكريا الباكستاني عمّا أخرجه عبدالرزاق: «صحيح». [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٠٦].

(٣) في الأصل: «وانتهاك»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «الإرذاء»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بجواز بيع المصحف مع الكراهة؛ لقوّة أدلته، وموافقتها لظاهر القرآن، واجتماع الأدلة به، ولزيادة الحاجة إلىٰ طباعة المصاحف في هذا الزمان لكثرة الناس وانتشارهم، وليس ذلك بيعاً لمحتوىٰ المصحف، وإنما بيع للورق وما هو محسوس.

(٦) **العسب**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: العين، والسين، والباء، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمات ثلاث متفرّدة بمعناها لا يكاد يتفرّع منها شيء، فالأولىٰ: طَرْق الفرس وغيره. والثانية: عسيب الذَّنَب. والثالثة: نوع من الأشياء تطير. فالأوّل: العسب، قالوا: هو طَرْق الفرس وغيره، ثم حُمِل علىٰ ذلك حتىٰ سمّي الكراء الذي يؤخذ علىٰ العسب، وفي الحديث: «**أنه ـ صلىٰ الله عليه وآله وسلّم ـ نهىٰ عن عسب الفحل**»، فالعسب: الكراء الذي يؤخذ علىٰ العسب، سمّي باسمه للمجاورة». [مقاييس اللغة ٤/ ٣١٧، مادّة (عسب)].

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٣٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٠٩.

لنا:

ما روىٰ ابن عمر[2] وأبو سعيد[3] عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه نهىٰ عن عسب الفحل**».

ولأن الإيلاج والإنزال يفعله الحيوان بطبعه، ولا يمكن إكراهه عليه.

وإذا ثبت فقد عقد علىٰ ما لا يمكنه تسليمه، فلا يصحّ، كبيع العبد الآبق، والطير في الهواء، والسمك في الماء.

* * *

---

(1) وهو مقيّد عندهم بأكوام معروفة وأَشْهُرٍ، وأمّا حتىٰ يُحَمِّل ما ضربه ففاسد. [ينظر: الذخيرة ٥/ ٤١٣، ٤١٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٣٦٤].

(٢) أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٩٧، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل، ولفظه: «**نهىٰ النبي ﷺ عن عسب الفحل**».

(٣) أخرجه النسائيّ ٧/ ٣١١، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٣٩، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥١١.

قال ابن حجر في لسان الميزان ٦/ ١٩٨: «هشام أبو كليب عن ابن أبي نعيم والشعبي وعنه الثوري كعبيدالله بن موسىٰ عن سفيان عنه عن أبي نعيم عن أبي سعيد قال: «**نهىٰ عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان**»، هذا منكر وراويه لا يعرف، انتهىٰ، وذكره ابن حبان في الثقات».

مسائل القرض[1]

[م١/ ١٠٨] **مسألة:** يجوز قرض الحيوان [والثياب][2].

وبه قال مالك[3] والشافعيّ[4]، وزادا فقالا: ويجوز قرض الإماء والعبيد.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرض شيءٍ من ذلك[5].

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه استقرض بعيراً وردّ بعيراً [خيراً]**[6] **منه، وقال: خيرُكم أحسنُكم قضاءً**»[7].

---

(١) **القرض في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: القاف، والراء، والضاد، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح، وهو يدلّ علىٰ القطع، يقال: قرضتُ الشيء بالمقراض. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتُقْضاه، وكأنه شيءٌ قد قطعته من مالك...». [مقاييس اللغة ٥/ ٧١ـ٧٢، مادّة (قرض)].

وفي الاصطلاح: «دفع مال إلىٰ الغير لينتفع به ويردّ بدله». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٤٣].

(٢) في الأصل: «والنبات»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر: المغني ٦/ ٤٣٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٢٥.

(٣) الذي وقفتُ عليه من مذهب المالكيَّة: منع قرض الجواري دون العبيد. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ١٣٨، الذخيرة ٥/ ٢٨٧].

(٤) الذي وقفتُ عليه من مذهب الشافعيَّة: منع قرض الجواري دون العبيد إلا إذا كانت محرّمةً علىٰ المستقرض بنسب أو رضاع أو مصاهرة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٢، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٥٢ـ٣٥٤].

(٥) ينظر: المبسوط ١٤/ ٣١، ٣٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٩٥.

(٦) في الأصل: «خير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٠٩، كتاب الوكالة، باب وكالة الشاهد والغائب جائزة، وباب الوكالة في قضاء الديون، ٢/ ٨٤٢، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب استقراض الإبل، وباب هل يُعطىٰ أكبر من سنّه، ٢/ ٨٤٣، وباب حسن القضاء، ٢/ ٩٢٠، كتاب الهبة وفضلها، باب الهبة المقبوضة

ولأن ما جاز استقراضه لجميع المسلمين جاز استقراضه لأحدهم، كالمكيل والموزون.

ولأنها عينٌ تثبت في الذمّة بعقد الصداق، فجاز أن تثبت بعقد القرض، كالحبوب.

ولا يلزم المنافع؛ لقولنا: «عين».

ومن طريق الفقه لا حاجة به إلىٰ استقراض المنافع؛ لأنه يستبيحها بالعارية، بخلاف مسألتنا.

[م٢/ ١٠٩] **مسألة:** يجوز قرض الخبز.

وهل يجوز بالعدد أو بالوزن؟ علىٰ روايتين[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز قرضه[2].

لنا:

[٢٤/أ] ما رُوِي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أنها قالت: **«يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردّون زيادةً ونقصاناً، فقال: لا بأس، إنما ذلك مرافق للناس لا يقصدون به الفضل»**[3].

وغير المقبوضة والمقسومة وغير المقسومة، ٢/ ٩٢١، وباب من أُهدِي له هديَّة وعنده جلساؤه فهو أحقّ، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٢٥، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضىٰ خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاءً، ومن ألفاظ مسلم: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «**جاء رجلٌ يتقاضىٰ رسول الله ﷺ بعيراً فقال: أعطوه سنًّا فوق سنّه، وقال: خيرُكم أحسنُكم قضاءً**».

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٣٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٣٩ـ٣٤٠، قال المرداوي: «لو اقترض خبزاً أو خميراً عدداً وردّ عدداً بلا قصد زيادة جاز علىٰ الصحيح من المذهب... وعنه: بل مثله وزناً... وقيل: يردّ مثله عدداً مع تحرّي التساوي والتماثل بلا وزن ولا مواطأة».

(٢) ينظر: المبسوط ١٤/ ٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٩٥.

(٣) أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٩/ ٢٦٧ من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولفظه: «**قالت: سألنا رسول الله ﷺ عن الخبز والخمير نقرضهم ويردون أكثر أو أقلّ؟ فقال: ليس بهذا بأس، إنّما هذه مرافق بين الناس لا يراد فيها الفضل**».

ولأن القرض إنما جاز لأجل الحاجة إليه، وبنا حاجةٌ إلىٰ قرض الخبز، فلهذا جاز، كغيره من المكيلات والموزونات.

[م٣/ ١١٠] **مسألة**: إذا اقترض منه فلوساً نافقةً ثم كسدت فإنه يردّ قيمتها(١).

وقال أبو حنيفة: يردّ الفلوس(٢).

لنا:

أنها قد ثبتت في ذمّته وهي أثمان، فبالكساد تنقص، فلا يجبر علىٰ تسلّمها، كما لا يجبر علىٰ الزيوف.

[م٤/ ١١١] **مسألة**: إذا أقرض صبيًّا أو عبداً شيئاً فأتلفاه فإنه لا ضمان علىٰ الصبيّ(٣).

وفي العبد روايتان(٤).

وقال الشافعيّ: عليهما الضمان(٥).

لنا:

أنه مأذونٌ له في الاستهلاك، فلو أوجبنا الضمان لأوجبناه بقبوله القرض، وقول الصبي غير صحيح، و[أمّا](٦) العبد فلا يقبل قوله علىٰ سيّده.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٤١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٣٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٩٥.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٦١١_٦١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٤٨_٣٤٩، ١٦/ ٤٦.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٤٩_٣٥٠، ٤١٧_٤٢٠، ١٦/ ٤٨، والمذهب: أنه يضمنه في رقبته.

(٥) ينظر: الوسيط في المذهب ٤/ ٤٩٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٨١.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٤٦.

[م٥/ ١١٢] **مسألة**: لا يحلّ للمقرض أن ينتفع من المقترض بمنفعةٍ لم تجرِ عادته بها قبل ذلك(١).

وقال الشافعيّ: يجوز ما لم يشترط ذلك(٢)، وقد رواه أبو طالب(٣) وغيره عن أحمد(٤).

وسألتُ قاضي القضاة(٥) عن ذلك فقال: يكره، ولا يحرم.

لنا:

ما روىٰ أنس أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**إذا استقرض أحدكم من أخيه قرضاً فإن حمله علىٰ الدابّة أو أهدىٰ إليه علىٰ طبق فلا يقبله إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك**»(٦).

---

(١) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٤/ ٢١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٤٨ـ٣٤٩.

(٢) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١١٩، حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب ٢/ ١٤٢.

(٣) هو: أبو طالب أحمد بن حميد المشكاني، صحب الإمام أحمد، وروىٰ عنه مسائل كثيرة، وكان الإمام أحمد يكرمه ويعظمه ويقدمه، توفي سنة ٢٤٤هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ١/ ٨١، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ١/ ٩٥، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ١/ ١٩٧.

(٤) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٤/ ٢١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٤٩ من غير نصٍّ علىٰ رواية أبي طالب.

(٥) هو: أبو عبدالله، قاضي القضاة، محمد بن علي بن محمد بن حسن بن عبدالوهاب بن حسّويه الدامغاني الحنفي، ولد ببغداد سنة ٣٩٨هـ، قرأ علىٰ القدوري، ولازم الصيمري، وولي القضاء سنة ٤٤٧هـ وله خمسون سنة، فدام في القضاء ثلاثين سنة وأشهراً، ينظّر بالقاضي أبي يوسف في زمانه، وفي أولاده أئمّة وقضاة، مات في رجب سنة ٤٧٨هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٨/ ٤٨٥ـ٤٨٧، تاريخ بغداد ٣/ ١٠٩.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨١٣، كتاب الصدقات، باب القرض، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٣٥٠، كتاب البيوع، باب كلّ قرضٍ جرّ منفعةً فهو ربا، وأخرجه الطبرانيّ في الأوسط ٥/ ٣٠، ولفظ ابن ماجه: ما رواه يحيىٰ ابن أبي إسحاق الهنائي قال: سألت أنس بن مالك: الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي له؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدىٰ له أو حمله علىٰ الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك**».

وروىٰ عليٌّ عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**كلّ قرضٍ جرّ منفعةً فهو ربا**»[1].

ولأن القاضي لا يقبل هدية مَنْ لم تَجْرِ له عادةٌ لأجل التهمة، كذا هذا مثله.

[م٦/ ١١٣] **مسألة:** إذا ثبت في ذمّته ما له مثلٌ كالمكيل والموزون وثبت [للآخر][2] في ذمّة غريمه مثل ذلك تقاصّا وبرئت ذمّة كلّ واحدٍ منهما وإن لم يتراضيا[3]، وهو مذهب أبي حنيفة[4] فيما حكاه لي قاضي القضاة.

وفيه رواية أخرىٰ: لا تبرأ ذمّة كلّ واحد منهما إلا بالقبض ولو تراضيا[5].

وعن الشافعيّ كالروايتين[1]. وعنه: أنهما يبرآن بالتراضي[2]. وعنه: أنهما يبرآن برضا أحدهما[3].

قال الألباني: «ضعيف». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة ٣/ ٣٠٣].

(١) أخرجه الحارث في مسنده ١/ ٥٠٠، كتاب البيوع، باب في القرض يجرّ المنفعة.

قال ابن حجر: «حديث: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن قرض جر منفعة**»، وفي رواية: «**كل قرض جرّ منفعة فهو ربا**» قال عمر بن بدر في المغني: لم يصح فيه شيء، وأما إمام الحرمين فقال: إنه صحّ، وتبعه الغزالي، وقد رواه الحارث ابن أبي أسامة في مسنده من حديث عليٍّ باللفظ الأول، وفي إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك، ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ: «**كل قرض جرّ منفعة فهو وجهٌ من وجوه الربا**»، ورواه في السنن الكبرىٰ عن ابن مسعود وأبيّ بن كعب وعبدالله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٣٤].

أما الموقوف فقد صحّحه الألباني عن ابن عبّاس، وضعّفه عن أبيّ بن كعب وابن مسعود. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٢٣٤ـ٢٣٥].

(٢) في الأصل: «الآخر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٢٧، ١٤/ ٤٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣١٠، وهذه المسألة تسمّىٰ: «مسألة المقاصّة».

(٤) ينظر: المبسوط ٣٠/ ١٤٩.

(٥) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣١٠.

لنا:

أنه [٢٤/ ب] لا فائدة في قبض أحدهما من صاحبه وردّه عليه، ألا ترىٰ أنه لو كان له علىٰ موروثه دَيْنٌ فمات فانتقلت تركته إليه برئ موروثه؛ إذ لا فائدة في بيع التركة في دَيْنه وقد انتقلت إليه، كذا ههنا.

* * *

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٧٣، والأظهر عندهم: كالرواية الأولىٰ للحنابلة.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٧٣.

و هي رواية عند الحنابلة ـ أيضاً ـ. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣١٠]. قال المرداوي: «قال في الفائق: وتتخرّج الصحّة بتراضيهما، وهو المختار».

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٧٣.

و هي رواية عند الحنابلة ـ أيضاً ـ. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣١٠].

مسائل السَّلَم[1]

[م١/ ١١٤] مسألة: يصحّ السَّلَم في المعدوم إذا كان موجوداً في محلّه[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[3].

لنا:

ما روىٰ أحمد[4] بإسناده عن ابن عبّاس: «**أن النبي ـ عليه السلام ـ: دخل المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين [والثلاث]**[5]**، فقال: من أسلم فليُسْلم في كيلٍ معلومٍ ووزن معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلومٍ**»[6]، وأباح السَّلَم في الثمرة سنتين وثلاثة وهي معدومة في الحال.

ولأنه مضبوطٌ بالصفة عامّ الوجود عند محلّه، فصحّ السَّلَم فيه، كالموجود حال العقد.

---

(١) **السَّلَم في اللغة**: كلمةٌ تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، واللام، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «معظم بابه من الصحّة والعافية، ويكون فيه ما يشذّ، والشاذّ عنه قليل، فالسلامة أن يسلم الإنسان من العاهة والأذىٰ... من الباب الإسلام، وهو الانقياد؛ لأنه يسلم من الإباء والامتناع... ومن باب الإصحاب والانقياد: السَّلم الذي يسمّىٰ السَّلَف، كأنه مال أسلم ولم يمتنع من إعطائه...». [مقاييس اللغة ٣/ ٩٠، مادّة (سلم)].

وفي الاصطلاح: هو «عقد علىٰ موصوف في الذمّة مؤجّل بثمن مقبوض في مجلس العقد». [المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ٢٤٥].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٧١ـ٢٧٢.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٣٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١١.

(٤) ينظر: المسند ١/ ٢١٧، ٢٢٢، ٣٥٨، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظه: «**قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث، فقال: من سلف فليُسْلِف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلوم**».

(٥) في الأصل: «والثلاثة»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٦) متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٨١، كتاب السلم، باب السلم في كيلٍ معلوم، وباب السلم في وزنٍ معلوم، ٢/ ٧٨٤، وباب السلم إلىٰ أجلٍ معلوم، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٢٦، كتاب المساقاة، باب السلم، ومن ألفاظ البخاريّ: «**قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيءٍ ففي كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلوم**».

ولأن ما قبل المحلّ لم يجعله المتعاقدان محلاًّ للمسلم فيه، فلم يشترط وجوده فيه، دليله: بعد المحلّ، يؤكّده: أن بعد المحلّ يجوز أن تتأخّر المطالبة إليه إمّا لغيبة أحدهما أو يشغل بعرضٍ لهما، كما يجوز أن يتقدّم المطالبة.

[م٢/ ١١٥] **مسألة:** لا يصحّ السَّلَم الحالّ[١].

وقال الشافعيّ: يصحّ[٢].

لنا:

ما تقدّم من قوله [ـ عليه السلام ـ][٣]: «**إلىٰ أجلٍ معلومٍ**»[٤].

ولأنه أحد عوضي السَّلَم، فلم يقع إلا علىٰ وَجْهٍ واحدٍ، كالثمن.

ولأنه عوضٌ لا يجوز التصرّف فيه قبل قبضه، فلم يقع حالاًّ ومؤجّلاً[٥]، كرأس مال الصرف والسَّلَم والمبيع.

ولأن الحلول معنىٰ ينافي التأجيل فمنع من صحّة السَّلَم، كالتعيين.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٦٠، وهو المذهب.

وهو مذهب الحنفية والمالكية. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١١٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٢٦٧].

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٩٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٠٥.

وهو رواية عند الحنابلة. [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٦٠].

ومن أدلّتهم: ١ـ أن حقيقة السلم الحالّ بيعٌ، والبيع يصحّ بكلّ لفظٍ دالٍّ عليه.

٢ـ القياس علىٰ بيوع الأعيان، فإذا كان يجوز مؤجّلاً فإنه يجوز معجّلاً من بابٍ أولىٰ؛ لأن المعجل أبعد من الغرر والضرر.

(٣) في الأصل: «تعالىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٥) أيْ: فلا يقع إلا علىٰ وجهٍ واحدٍ.

ولأنه سُمِّي سَلَماً لأنه يستسلم إليه بتعجيل الثمن، فلم يتأخّر تسلّمه، وبالتعجيل يخرج عن ذلك.

ولأن المقصود به الارتفاق، وشرط الحلول يمنع ذلك، فأُبْطِل، كشرط الزيادة في القرض(١).

[ف١١٦/٣] فصل

والأجل: ما كان له تأثير في الثمن(٢).

وقال أبو حنيفة: أقلّه ثلاثة أيَّام(٣).

وقال زفر: نصف يوم(٤).

لنا:

الأجل شرطٌ في السَّلَم رفقاً بالمسلم إليه، فوجب أن يقف علىٰ قدرٍ يحصل معه الرفق في العادة.

[ف١١٧/٤] فصل

فإن قال في الأجل: (إلىٰ وقت الجداد والحصاد) لم يصحّ(١).

---

(١) الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بصحّة السلم الحالّ؛ لأن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، جاء في مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٠/ ٥٥١ـ٥٥٢: «ومن الفقهاء من يجعل اختلاف العبارات مؤثراً في صحة العقد وفساده، حتىٰ إن من هؤلاء من يصحح العقد بلفظٍ دون لفظ، كما يقول بعضهم: إن السلم الحالّ لا يجوز، وإذا كان بلفظ البيع جاز، ويقول بعضهم: إن المزارعة علىٰ أن يكون البذر من العامل لا تجوز، وإذا عقده بلفظ الإجارة جاز، وهذا قول بعض أصحاب أحمد، وهذا ضعيف؛ فإن الاعتبار في العقود بمقاصدها، وإذا كان المعنىٰ المقصود في الموضعين واحداً فتجويزه بعبارةٍ دون عبارةٍ كتجويزه بلغةٍ دون لغة».

(٢) ومردّ ذلك إلىٰ العادة. [ينظر: المغني ٦/ ٤٠٤، الفروع ٤/ ١٨١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٥٨].

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١٣.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١٣.

خلافاً لمالك[2] والرواية الأخرىٰ[3]: أنه يصحّ.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**إلىٰ أجلٍ معلومٍ**»[4]، وهذا مجهول.

ولأنه لم يحدّ الأجل بالأيَّام [٢٥/أ] أو الأشهر، فأشبه إذا قال: (إلىٰ دخول الصيف أو الشتاء).

[م٥/ ١١٨] **مسألة:** إذا تفرّقا في السَّلَم من غير قبض في المجلس بطل العقد[5].

وقال مالك: لا يبطل حتىٰ يمضي بعد العقد ثلاثة أيَّام[6].

لنا:

«**نهيه ـ عليه السلام ـ عن بيع الكالئ بالكالئ**»[7]، وهو الدَّيْن بالدَّيْن.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٦٣ـ٢٦٤، وهو المذهب.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٦٨، الذخيرة ٥/ ٢٥٤.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٦٥.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١١٤).

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٧٧، ٢٧٨.

(٦) وذلك بالشرط. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٦٨، الذخيرة ٥/ ٢٣٠].

(٧) أخرجه الحاكم ٢/ ٦٥، كتاب البيوع، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٢٩٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٧١، ٧٢، كتاب البيوع، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٦٠، ٤٦١، كلّهم من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «الحاكم والدارقطني... وصحّحه الحاكم علىٰ شرط مسلم، فوَهِم؛ فإن راويه موسىٰ بن عبيدة الربذي، لا موسىٰ بن عقبة... وقد رواه ابن عديّ من طريق الدراوردي عن موسىٰ بن عبيدة وقال: تفرد به موسىٰ بن عبيدة. وقال أحمد بن حنبل: لا تحلّ عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال ـ أيضاً ـ: ليس في هذا حديث يصحّ، لكن إجماع الناس علىٰ أنه لا يجوز بيع دَيْن بدَيْن. وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث... وفي

ولأنه عقد من شرط [لزومه][1] القبض، فإذا تفرّقا فيه قبل القبض بطل، كالصرف.

ولأنهما تفرّقا من غير قبضٍ، أشبه إذا مضت ثلاثة أيَّام.

[م٦/ ١١٩] مسألة: من شرط صحّة السَّلَم أن يكون رأس ماله معلوماً[2].

وقال أبو حنيفة: يشترط ذلك إذا كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً، فإن كان مذروعاً لم يشترط[3].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: يصحّ أن يكون مجهولاً بكلّ حال[4].

الطبراني من طريق عيسىٰ بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، ونهىٰ أن يقول الرجل: أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتىٰ يبتاعه ويحرزه، ونهىٰ عن كالئ بكالئ دَيْن بدَيْن**»، وهذا لا يصلح شاهداً لحديث ابن عمر فإنه من طريق موسىٰ بن عبيدة ـ أيضاً ـ عن عيسىٰ بن سهل، وكان الوهم فيه من الراوي عنه محمد بن يعلىٰ زنبور». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢٦].

(١) في الأصل: «لزمه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) وذلك في الصفة والقدر. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٨٢ـ٢٨٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٩١].

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠١ـ٢٠٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٩٠، ٩٢.

(٤) ومذهبهم علىٰ التفصيل:

إن كان الثمن في السلم مشاهداً فهل يلزم بيان صفته جنساً وقدراً؟ قولان، أصحّهما: أن المشاهدة تغني عن الوصف.

وعليه فلا يخلو حال الثمن في السلم من أربعة أضرب:

١ـ أن يكون مشاهداً موصوفاً: فهذا جائزٌ علىٰ القولين.

٢ـ أن يكون غير مشاهد ولا موصوف: فهذا باطلٌ علىٰ القولين.

٣ـ أن يكون موصوفاً غير مشاهدٍ، كأن يقول: أسلمتُ إليك عشرة دنانير يصفها في عشرة أثواب يصفها ثم تقابضا الدنانير في المجلس علىٰ الصفة المشروطة: فقولان، والذي عليه جمهور الشافعيَّة البغداديّين: أنه جائز.

لنا:

أنه أحد عوضي السَّلَم، فشُرط أن يضبط بالصفة، [كالمسلم][1] فيه.

ولأنه رأس مال سلم، فوجب أن يكون معلوماً، كما لو كان في الذمّة.

ولأنّهما ربّما تقايلا فيردّ أكثر مما أخذ أو أقلّ، وذلك ربا.

[م٧/ ١٢٠] **مسألة:** إذا كان رأس مال السَّلَم مائة فقبَّضه خمسين [وكان][2] له في ذمّة المسلم إليه[3] فقاصّه بها صحّ السَّلَم في النصف وبطل في النصف[4].

وكذا إن قبَّضه [خمسين][5] وأحاله بخمسين علىٰ أجنبيّ[6].

وقال أبو حنيفة في المسألة الأوّلة كقولنا[7]، وفي الثانية: يبطل السَّلَم[8].

٤ـ أن يكون مشاهداً غير موصوف، كأن يقول: أسلمتُ إليك هذه الدنانير التي قد شاهدتها في عشرة أثواب من حالها وصفتها: فقولان، أحدهما: أنه باطل إذا قيل: إن صفة الثمن شرطٌ. والثاني: أنه جائز إذا قيل: إن صفة الثمن ليست بشرط.

[ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٩٧ـ٣٩٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٠٤].

(١) في الأصل: «كالسلم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) أيْ: كان له دين علىٰ المسلم إليه بقدر الخمسين ـ كما يدلّ عليه ما في المغني ـ.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٧٨ـ٢٧٩.

(٥) في الأصل: «خمسيناً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٤٠٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٧٨ـ٢٧٩.

(٧) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٤٢ـ١٤٣.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٣، ٢٠٤، قال في المبسوط ١٢/ ١٥٩: «وإذا أسلم إليه مائة درهمٍ في طعامٍ وأعطاه بعضها وأحاله علىٰ رجلٍ ببعضها وبقي عنده بعضها ثمّ تفرّقا فله من السَّلَم بحساب ما نقده، وقد بطل ما سوىٰ ذلك».

لنا:

أنّ تعذّر القبض في بعض رأس مال السَّلَم لا يوجب بطلان جميع العقد، دليله: إذا قبَّضه خمسين وقاصّه مما في ذمّته بخمسين.

[م٨/ ١٢١] **مسألة**: إذا كان في رأس مال السَّلَم زيوف فردّه بطل في المردود، وكذا إن ردّ جميعه[1].

وعنه: أنه إذا ردّ إليه بدل المردود في مجلس الردّ لم يبطل العقد[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان الأكثر زيوفاً فردّه بطل العقد[3]، وإن كان الأقلّ هي الزيوف فردّها فردّها وأخذ بدلها في مجلس الردّ لم يبطل[4].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يبطل العقد بالردّ بحالٍ[5].

لنا:

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٧٩ـ٢٨٠، وقد ذكر المرداويّ أنه لو قبض رأس مال السلم ثم افترقا فوجده معيباً فلا يخلو:

إمّا أن يكون العقد قد وقع علىٰ عينٍ وقلنا: النقود تتعيّن بالتعيين وكان العيب من جنسه (كالزيوف): فله إمساكه وأخذ أرش عيبه أو ردّه وأخذ بدله في مجلس الردّ.

وإمّا أن يكون العقد قد وقع علىٰ مالٍ في الذمّة ثم قبضه وكان العيب من جنسه: لم يبطل السلم علىٰ الصحيح من المذهب، وله البدل في مجلس الردّ، وإن تفرّقا قبله بطل العقد.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٧٩ـ٢٨١.

(٣) في المردود.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٤٤ـ١٤٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٦.

(٥) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٤٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٥.

أن بالردّ قد انتقض القبض الأوّل، وأَخْذُ البدل يستند إلىٰ قبض غير الأول، فلم يصحّ به العقد الأول، كما لو تفرّقا في العقد من غير قبض [٢٥/ ب] ثم قبضه بعد ذلك.

[م٩/ ١٢٢] **مسألة**: لا يجب اشتراط مكان الإيفاء في عقد السَّلَم(١).

وهل يجوز اشتراطه أم لا؟ علىٰ روايتين(٢).

قال أبو حنيفة: إن كان مما يحتاج حمله إلىٰ مؤونة وجب شرطه(٣).

وعن الشافعيّ كالمذهبين. وعنه قولٌ ثالثٌ: أنه مستحبّ بكلّ حالٍ(٤).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من أسلم فليُسْلِمْ في كيلٍ معلومٍ ووزن معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلومٍ**»(٥)، ولم ولم يذكر مكان الإيفاء.

دليله: (١)تسليم (٢)بيوع الأعيان، وما لا مؤونة في حمله.

---

(١) إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه كالبرّيّة فيشترط ذكر مكان الوفاء علىٰ الصحيح من المذهب. [ينظر: المغني ٦/ ٤١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٨٩ـ٢٩٠].

(٢) إحداهما: يصحّ ويكون تأكيداً، وهي المذهب. [ينظر: المغني ٦/ ٤١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٩١].

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٢ـ١٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٠٤، قال النوويّ: «في اشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجّل اختلاف نصّ وطرق للأصحاب:

أحدها: فيه قولان مطلقاً. **والثاني**: إن عقدا في موضعٍ يصلح للتسليم لم يشترط التعيين وإلا اشترط. **والثالث**: إن كان لحمله مؤنة اشترط وإلا فلا. **والرابع**: إن لم يصلح الموضع اشترط وإلا فقولان. **والخامس**: إن لم يكن لحمله مؤنة لم يشترط وإلا فقولان. **والسادس**: إن كان له مؤنة اشترط وإلاّ فقولان. قال الإمام: هذا أصحّ الطرق، وهذا اختيار القفّال. **والمذهب الذي يفتىٰ به من هذا كلّه**: وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً أو كان لحمله مؤنة، وإلاّ فلا».

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١١٤).

[م١٠/ ١٢٣] **مسألة:** يصحّ السَّلَم في الحيوان[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[٤].

لنا:

ما روىٰ عمرو بن العاص قال: «**أمرني رسول الله ﷺ أن أجهّز جيشاً ـ وكان قد عزّ الظهر ـ، فأمرني أن أبتاع البعير بالبعيرين إلىٰ مجيء المصدّق**»[٥].

[ولأنّ][٦] هذه عينٌ، فصحّ أن يكون في الذمّة مهراً، فجاز أن يكون في الذمّة سَلَماً، كالمكيل والموزون.

ولأن كلّ عقد يجوز أن يثبت النبات فيه في الذمّة جاز أن يثبت الحيوان فيه في الذمّة، كالصداق، والخلع، [والكتابة][١]، والصلح عن دم العمد.

---

(١) في الأصل: زيادة «دليل»، ولعلّ الصوابُ عدمها، كما إنه في المخطوط مضروب عليها.

(٢) في الأصل: زيادة «دليل»، والصوابُ عدمها.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٨٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٢٠ـ٢٢١.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٩.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٠، كتاب البيوع، وأخرجه الحاكم ٢/ ٦٥، كتاب البيوع، وقال «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه»، وأخرجه البيهقيّ ٥/ ٢٨٧، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة، وقال: «قال الشيخ: اختلفوا علىٰ محمد بن إسحاق في إسناده، وحماد بن سلمة أحسنهم سياقةً له، وله شاهد صحيح»، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٦٩، كتاب البيوع، وأخرجه عبدالرزّاق ٨/ ٢٢، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان، ولفظ البيهقيّ: «**أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهّز جيشاً، قال عبدالله بن عمرو: وليس عندنا ظهرٌ، قال: فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهراً إلىٰ خروج المصدّق، فابتاع عبدالله بن عمرو البعيرَ بالبعيرين وبأبعرة إلىٰ خروج المصدّق بأمرِ رسول الله ﷺ**».

(٦) غير واضحٍ بعضُها في الأصل، وفي طرف الكرّاس تآكل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه ـ كما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٥٠ ـ.

ولأنه يضبط بالصفة، ولهذا وصف الله ـ تعالىٰ ـ البقرة لبني إسرائيل لمّا قالوا: ﴿إِنَّ ٱلْبَقَرَ تَشَـٰبَهَ عَلَيْنَا﴾[2]، وقال ـ عليه السلام ـ: «**لا تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها كأنه ينظر إليها**»[3]، فأشبه [الحبوب][4].

[م١١/ ١٢٤] **مسألة**: يجوز السَّلَم في اللحم[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[6].

لنا:

أنه موزون، فصحّ السَّلَم فيه، كالحديد والرصّاص.

ولأنه أحد عوضي السَّلَم، فجاز أن يكون لحماً، كرأس المال.

[م١٢/ ١٢٥] **مسألة**: يجوز السَّلَم في الرؤوس والأطراف[1]، وبه قال مالك[2]، والشافعيّ[3].

---

(١) في الأصل: «والكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) سورة البقرة: ٧٠.

(٣) أخرجه البخاري ٥/ ٢٠٠٧، كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتنعتها لزوجها، ولفظه: ما رواه عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «**لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها**»، وأخرجه قريباً من لفظ المصنّف الطبرانيُّ في الأوسط ٢/ ١٥٦، ولفظه: ما رواه عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا اجتمع ثلاثة فلا يتناجىٰ اثنان دون الثالث؛ فإن ذلك يحزنه، ولا تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها حتىٰ كأنه ينظر إليها، ومن اقتطع مال امرئٍ مسلم بيمينه لقي الله ـ تعالىٰ ـ وهو عليه غضبان**».

(٤) في الأصل: «والحبوب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٣٩١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٢٣، قال المرداويّ: «يصحّ السلم في اللحم النيء بلا نزاع... ولا يصحّ السلم في اللحم المطبوخ والمشويّ علىٰ الصحيح من المذهب».

(٦) فيما إذا أُطلق السلم في اللحم، أمّا إذا بُيِّن موضعٌ معلومٌ فجائز. [ينظر: المبسوط ١٢/ ١٣٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١٠].

خلافاً لأكثرهم(٤).

لنا:

أن ما جاز السَّلَم في جملته جاز في أبعاضه المقصودة، كالجوز واللوز.

ولأنه حيّز مقصودٌ من الحيوان، فأشبه اللحم، والشحم.

ولأنه يمكن ضبطها بالصفة بذكر النوع والسِّمَن والهزال، فجاز السَّلَم فيها.

[م١٣/ ١٢٦] مسألة: يجوز السَّلَم في الخبز(٥).

خلافاً لأكثرهم(٦).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ في الخبر: «**ووزنٍ معلومٍ**»(٧)، والخبز [٢٦/ أ] موزون.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٢٥ـ٢٢٦، قال المرداويّ: «وهو الصواب... حيث أمكن ضبطه»، والرواية الثانية: أنه لا يصحّ، وهي المذهب.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٧٠، الذخيرة ٥/ ٢٤٣، ٢٤٩، ٢٥٠.

(٣) للشافعيَّة قولان، أحدهما: الجواز بشروط. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٣٧١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٢].

(٤) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ١٢/ ١٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٩.

وللشافعيَّة في القول الآخر: أنه لا يجوز في الأظهر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٣٧١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٢.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٣٨٧، الفروع ٤/ ١٧٤ـ١٧٥.

(٦) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ١٤/ ٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢١١.

وللشافعيَّة: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ١٣٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١١٠.

(٧) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١١٤).

ولأنه يضبط بالصفات، فيُقال: حُوَّارَىٰ[1]، خُشْكَار[2]، ناشف، ليّن، أبيض، نقيّ، ونحو ذلك، فجاز السَّلَم فيه.

ولأنه موزون، فأشبه سائر الموزونات.

[م١٤/ ١٢٧] **مسألة:** يجوز السَّلَم في الأثمان إذا كان رأس المال عروضاً[3].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[4].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[5].

ولأنه موزون، فأشبه الحديد والرصاص.

ولأنه مالٌ يثبتُ في الذمّة كعقد الصداق والكتابة والخلع، فجاز السَّلَم فيه، كالثياب.

ولا يلزم المنافع؛ لأنها كمسألتنا.

[م١٥/ ١٢٨] **مسألة:** يجوز السَّلَم في الجوز والبيض[6].

---

(١) **الحُوَّارَىٰ**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الحاء، والواو، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «ثلاثة أصول، أحدها: لون. والآخر: الرجوع. والثالث: أن يدور الشيء دَوْراً... والحُوَّارَىٰ من الطعام: ما حُوِّر، أيْ: بُيِّض». [مقاييس اللغة ٢/ ١١٥ـ١١٦، مادة (حور)].

ويقول ابن منظور: «... الحُوَّارَىٰ من الدقيق سُمِّي به لأنه ينقّىٰ من لباب البرّ، قال: وتأويله في الناس: الذي قد روجع في اختياره مرّةً بعد مرّة، فوُجِد نقيًّا من العيوب». [لسان العرب ٤/ ٢٢٠، مادّة (حور)].

(٢) **الخُشْكَار**: خبز السمراء. [ينظر: لسان العرب ٢/ ٢٥٠، مادّة (خرج)].

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤١٣، الفروع ٤/ ١٨٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٣٣ـ٢٣٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٨، العناية شرح الهداية ٧/ ٧٦.

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١١٤).

(٦) ينظر: الفروع وتصحيحه ٤/ ١٧٣ـ١٧٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٢٥. والرواية الثانية: أنه لا يصحّ، وهي المذهب.

وهل يكون بالعدد أو بالوزن؟ علىٰ روايتين، إحداهما: الوزن(١).

وقال أبو حنيفة: يسلم في الجوز والبيض عدداً، وفي البطّيخ والرمّان وزناً(٢).

لنا:

أنه يتفاوت في الثِّقَل فيكون ثِقَل بيضةٍ كثقل بيضتين، فكان السَّلَم فيه وزناً، كالبطّيخ والرمّان.

[م١٦/ ١٢٩] **مسألة**: إذا أسلم إليه في ثوبٍ فجاءه بأجود منه، وقال له: (ادفع إليّ قيمة الزيادة والجودة) لم يجز(٣).

وقال أبو حنيفة: يجوز(٤).

لنا:

أنه إفراد [صفةٍ](٥) بالبيع، فلم يجز، كما لو أسلم إليه في طعامٍ، فجاءه بأجود منه، وقال: (أعطني قيمة الجودة).

ولأنه لو جاءه بدونه لم يجبر النقص بدراهم، كذا لا يجبر الزيادة.

[م١٧/ ١٣٠] **مسألة**: إذا أسلم إليه في سلعةٍ ثم تقايلا [بعد](١) قبض الثمن لم يجز أن يصرف يصرف ذلك الثمن في شيءٍ آخر حتىٰ يقبضه(٢).

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٥٦ـ٢٥٨، قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «علىٰ القول بصحّة السلم فيه... الصحيح إذن من المذهب: أن ما يتقاربُ، السلمُ فيه عدداً، وما يتفاوتُ تفاوتاً كثيراً، السلمُ فيه وزناً».

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤٢٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٠٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ١٥٣، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ١١٢.

(٥) مكرّر في الأصل.

وقال الشافعيّ: يجوز[3].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه في غيره**»[4].

ولأنه مضمون عليه بحكم السَّلَم، فلا يجوز صرفه إلىٰ غيره، [كالمسلم][5] فيه.

ولأنه تصرّف في رأس مال السَّلَم قبل القبض، فلم يجز، كما لو كان في يد المشتري.

[م١٨/ ١٣١] **مسألة**: إذا ظهر علىٰ عيبٍ في المسلم فيه كان له المطالبة بالأرش[6].

وقال أبو حنيفة: لا [يملك][7] ذلك[8].

لنا:

أنه معنىً يستدرك به الظلامة، فثبت في السَّلَم، كالردّ بالعيب.

---

(١) في الأصل: «بعض»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤١٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٠٤.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٣٨٧ـ٣٨٨.

(٤) أخرجه من حديث أبي سعيد الخدريّ ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ٢٧٦، كتاب الإجارة، باب السلف لا يحول، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٦٦، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلىٰ غيره، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٣٠، كتاب البيوع، باب من سلف في شيءٍ فلا يصرفه علىٰ غيره ولا يبيعه حتىٰ يقبضه، وأخرجه الدارقطنيّ واللفظ له ٣/ ٤٥، كتاب البيوع. وقد ذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «أبو داود وابن ماجه، وفيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعلّه أبو حاتم والبيهقي وعبدالحق وابن القطان بالضعف والاضطراب». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢٥، وينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٥١].

(٥) في الأصل: «كالسلم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) أو البدل. [ينظر: المغني ٦/ ٤٢٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٢٨٤].

(٧) في الأصل: «تملك» ـ بالتاء المثناة الفوقيَّة ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) أيْ: المطالبة بالأرش، بل يردّه. [ينظر: مختصر الطحاوي ٨٨].

[م١٩/ ١٣٢] **مسألة**: يصحّ أن يدفع المسلم إليه إلىٰ المسلم ذهباً فيقول: [٢٦/ ب] (اشترِ به طعاماً واستوفِ حقّك)[١].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[٢].

لنا:

أنه بالإذن له قد وكّله وائتمنه في استيفاء حقّه، فصحّ كما لو كان له عنده وديعة فقال: (استوفِ حقّك منها).

ولأنه استوفىٰ لنفسه بإذنه أشبه إذا قال: (خُذْ من فلانٍ ما لَك عندي).

[م٢٠/ ١٣٣] **مسألة**: لا تجوز الشركة ولا التولية في السَّلَم[٣].

وقال مالك: يجوز[٤].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من أسلم في شيءٍ فلا يصرفه إلىٰ غيره**»[٥]، وهذا قد صرفه.

ولأنه تمليك للمسلم فيه بعوضٍ قبل قبضه، فلم يصحّ كالبيع.

[م٢١/ ١٣٤] **مسألة**: لا يصحّ اصطناع الطُّسُوس[١] والأباريق[٢] والقَمَاقِم[٣] [والخفاف][٤] [والخفاف][٤] وما في معناها[٥].

---

(١) الإنصاف ١٢/ ٣١١.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٣٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٧٤.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤١٥.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٣٣، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ٩٧١.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٧/ ١٣٠).

وقال أبو حنيفة: يصحّ استحساناً[٦].

لنا:

أنه باع ما ليس عنده علىٰ غير وجه السَّلَم، فلم يصحّ كما لو اصطنع ثوباً أو وقاية.

[م٢٢/ ١٣٥] **مسألة: لا يجوز التسعير**[٧].

---

(١) **الطُّسوس**: جمع (طست)، أصله: طسّ، وهو إناءٌ كبير مستدير من نحاس أو نحوه يغسل فيه، معرّب (تشت) ـ بالشين ـ، يؤنّث ويذكّر، يجمع علىٰ (طسوت)، و(أطساس)، ويسمّىٰ: (تشت)، و(طشت)، جمعه (طشوت). [ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٥٧].

(٢) **الأباريق**: جمع (إبريق)، وهو وعاء له أذن وخرطوم ينصبّ منه السائل. [ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٢].

(٣) **القَمَاقِم**: جمع (قُمْقُمة)، و(قُمْقُم)، والقُمْقُمة: وعاء من نحاس له عروتان، والقُمْقُم: إناء صغير من نحاس أو فضّة أو خزف صينيّ يجعل فيه ماء الورد، وقيل: ما يسخّن فيه الماء من نحاس وغيره، ويكون ضيّق الرأس. [ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٠].

(٤) في الأصل: «والحقاق»، والمثبت هو من المراجع.

(٥) في أحد الوجهين، وهو المذهب. والوجه الآخر: أنه يصحّ، قال المرداويّ في تصحيح الفروع: «وقدّم في «المغني» و«الشرح» وشرح ابن رزين وغيرهم الصحّة هنا ـ أيضاً ـ، وهو الصحيح»، ومثله في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف إلا أنه لم يذكر تصحيحه. [ينظر: الفروع وتصحيحه ٤/ ١٧٤ـ١٧٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٢٦ـ٢٢٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٢٩٨ـ٢٩٩].

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣، ٢٠٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٧٠.

(٧) **التسعير في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، والعين، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصل واحدٌ يدلّ علىٰ اشتعال الشيء واتّقاده وارتفاعه... فأمّا سِعْر الطعام فهو... لأنه يرتفع ويعلو». [مقاييس اللغة ٣/ ٧٥ـ٧٦، مادّة (سعر)].

وفي الاصطلاح: هو «أن يسعّر الإمام أو نائبه علىٰ الناس سعراً ويجبرهم علىٰ التبايع به». [كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٧٦].

ينظر للحنابلة في عدم جواز التسعير: المغني ٦/ ٣١١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٩٧.

وقال مالك: يجوز أن يقول لمن حطّ سعراً: (إمّا أن [تلحق][1] بالناس أو [تنصرف][2] عنهم)[3].

واختلف أصحابه في معنىٰ قوله، فقال بعضهم: معنىٰ ذلك: أنه إذا باع ثمانية والناس يبيعون عشرة قيل له ذلك. وقال بعضهم: بل معناه: أن يكون الناسُ سعرُهم ثمانية فيبيع عشرة[4].

لنا:

ما روىٰ أنس: «**أن السعر غلا علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، سَعِّرْ لنا، فقال: إنّ الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق**»[5].

ولأن الإنسان أحقّ بماله وأملك بالتصرّف فيه من غيره، فتسعيرنا اعتراضٌ عليه في ماله، وهذا لا يجوز.

* * *

---

(١) في الأصل: «يلحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ينصرف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ١٦٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٣٠، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٣٤ـ١٠٣٥.

(٤) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٣٥.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث أنسٍ ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ٢٧٢، كتاب الإجارة، باب في التسعير، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٦٠٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٤١، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعّر، وأخرجه أحمد ٣/ ١٥٦، ٢٨٦، وأخرجه ابن حبّان ١١/ ٣٠٧، باب التسعير والاحتكار، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٩، كتاب البيوع، باب التسعير، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١/ ٢٦١، ولفظ أبي داود: «**قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر، فسعّرْ لنا، فقال رسول الله ﷺ: إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقىٰ الله وليس أحدٌ منكم يطالبني بمظلمة في دمٍ ولا مالٍ**».

كتاب الرهن(١)

[م١/ ١٣٦] **مسألة**: يجوز الرهن في السفر والحضر(٢).

وقال داود: لا يجوز إلا في السفر(٣).

لنا:

ما روىٰ أنسٌ: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ رَهَنَ درعه عند يهوديّ بالمدينة وأخذ لأهله شعيراً**»(٤).

ولأن كلّ وثيقةٍ جازت في السفر جازت في الحضر، كالضمان والشهادة.

---

(١) **الرهن في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الراء، والهاء، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ ثبات شيءٍ يُمسك بحقٍّ أو غيره، من ذلك الرهن: الشيء يرهن، تقول: رهنت الشيء رهناً، ولا يقال: أرهنت». [مقاييس اللغة ٢/ ٤٥٢، مادّة (رهن)].

وفي الاصطلاح: هو «المال الذي يجعل وثيقةً بالدَّيْن؛ ليستوفىٰ من ثمنه إن تعذّر استيفاؤه ممن هو عليه». [المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ٢٤٧].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٤٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٣٢.

(٣) مع عدم الكاتب. [ينظر: المحلّىٰ ٨/ ٤٨٠، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متفق عليه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٢٩، كتاب البيوع، باب شراء النبيّ ﷺ بالنسيئة، ٢/ ٧٣٨، وباب شراء الحوائج بنفسه، ٢/ ٧٦٧، وباب شراء الطعام إلىٰ أجلٍ، ٢/ ٧٨٣، كتاب السلم، باب الكفيل في السلم، ٢/ ٧٨٤، وباب الرهن في السلم، ٢/ ٨٤١، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من اشترىٰ بالدَّيْن وليس عنده ثمنه أو ليس بحضرته، ٢/ ٨٨٧، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، ٢/ ٨٨٨، وباب الرهن عند اليهود وغيرهم، ٣/ ١٠٦٨، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبيّ ﷺ والقميص في الحرب، ٤/ ١٦٢٠، كتاب المغازي، باب وفاة النبيّ ﷺ، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٢٦، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، وأخرجه من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ البخاريّ ٢/ ٧٢٩، كتاب البيوع، باب شراء النبيّ ﷺ بالنسيئة، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ: «**أنه مشىٰ إلىٰ النبي ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة، ولقد رهن النبي ﷺ درعاً له بالمدينة عند يهوديٍّ وأخذ منه شعيراً لأهله**».

[م٢/ ١٣٧] **مسألة:** لا يصحّ الرهن علىٰ الحقّ قبل وجوبه[1].

وقال أبو حنيفة[2] [٢٧/ أ] ومالك[3]: يصحّ.

لنا:

أنه رهنٌ معلّقٌ بشرطٍ فلم يصحّ، كما لو قال: (إذا جاء المطر فقد رهنتُك هذا).

ولأنها وثيقةٌ في حقٍّ تتعلّق بالعين، فلم تكن وثيقةً فيه بسببٍ سابقٍ لوجوبه، كالشهادة تتعلّق بعين الشاهد كما يتعلّق الحقّ بعين الرهن، ولهذا إذا تلف لم يجزئه، وعكسه: الضمان يتعلّق بذمّة الضامن، ولهذا لو مات الضامن انتقل الحقّ إلىٰ تركته.

[م٣/ ١٣٨] **مسألة:** لا يلزم الرهن إلا بالقبض[4].

وعنه: أنه يلزم بالعقد في المعيّن، وبالقبض في غير المعيّن[5].

وقال مالك: يلزم بالعقد في الجميع[6].

لنا:

أنه رهنٌ لم يقبض، فلم يجب إقباضه، كالرهن في حقّ الورثة؛ فإنه لا يجب علىٰ الورثة إقباضه إذا مات الراهن [بالاتّفاق][7].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٤٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٠٨.

(٢) ينظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢٣٣، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٤٣٣.

(٣) ينظر: التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٤١٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨١٢.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٤٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٩٠، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٤٤٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٩١ـ٣٩٢.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٧٦، الذخيرة ٨/ ١٠٠.

(٧) في الأصل: «بالإنفاق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٤/ ١٣٩] **مسألة:** يصحّ رهن المشاع[1].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[2].

لنا:

أنها عينٌ يجوز بيعها، فصحّ رهنها، كالمفرد.

ولا يلزم بيع الدَّيْن ممن هو عليه علىٰ إحدىٰ الروايتين[3]؛ لقولنا: «عين».

ولأن كلّ من جاز له أن يرهن شيئاً مفرداً جاز له أن يرهن نصفه مشاعاً، كالشريك، وكما لو رهن داره لرجلين أو رهن اثنان دارهما لرجلٍ.

[م٥/ ١٤٠] **مسألة:** يصحّ رهن المدبّر والمعلّق عتقه بصفةٍ[4].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ رهن المدبّر[5].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ رهنهما[6].

لنا:

أنه عقدٌ يقصد به الاستيفاء من العين، فجاز علىٰ المدبّر والمعلّق بصفةٍ، كعقد الإجارة.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٦٩.

(٢) ينظر: المبسوط ١٨/ ١٧٨، ٢١/ ٦٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٦٥.

(٣) والمذهب: أنّه يجوز بيع الدَّيْن المستقرّ من عينٍ وقرضٍ ومهرٍ بعد الدخول وأجرة استوفىٰ نفعها وفرغت مدّتها وأرش جنايةٍ وقيمة متلف ونحو ذلك لمن هو في ذمّته. [ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٩٦ـ٢٩٧، المغني ٦/ ١٩٨].

(٤) وذلك إذا كانت الصفة توجد بعد حلول الحقّ، أو تحتمل الوجود قبل حلوله أو بعده، أمّا إذا كانت توجد قبل حلول الحقّ فلا يصحّ. [ينظر: المغني ٦/ ٤٥٨ـ٤٥٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٣٥].

(٥) ينظر: المبسوط ٧/ ١٨٣، ٢٢/ ١٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٣٥.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ١٢، ١٠٥، ١٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٦ـ٤٧.

ولأن كلّ عينٍ صحّ بيعها صحّ رهنها.

[م٦/ ١٤١] **مسألة**: يصحّ رهن العبد المرتدّ والجاني[١].

وقال أبو بكرٍ: لا يصحّ رهن الجاني[٢]، وبه قال الشافعيّ[٣]، ووافق في المرتدّ[٤].

لنا:

أن الجناية حقّ لا يسري إلىٰ الولد، فلم يمنع جواز الرهن، كالردّة.

ولأن السيّد مخيّر بين أن يسلّم الجاني أو يفديه، فمتىٰ رهنه تبيّنّا أنه اختار فداءه، فصار كعبدٍ لا جناية فيه.

ولا يلزم إذا طرأت علىٰ الرهن؛ فإنها تقدّم علىٰ حقّ المرتهن؛ لأنه لم يوجد من السيّد ما يدلّ علىٰ اختيار الفداء.

[م٧/ ١٤٢] **مسألة**: يجوز رهن ما يُسرع إليه الفساد، [٢٧/ ب] فإذا خاف فساده باعه الحاكم[٥].

خلافاً [لأحد][٦] قولي الشافعيّ: أنه لا يجوز[٧].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٥٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٣٥.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٥٧.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٨٤، ٨٥، ٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٥، ٤٦.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٨١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٤.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٤٥٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٦٨.

(٦) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) وذلك إذا رهنه ما لا يمكن استصلاحه مع التبقية كالبطّيخ والخيار وسائر الطبائخ، وكان الحقّ مؤجّلاً، وكان حلوله بعد فساده، واشترطا تبقية الرهن إلىٰ وقت حلوله، أو أطلقا رهنه ولم يشترطا تبقيته ـ علىٰ أحد القولين ـ. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ١٢٢ـ١٢٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٣ـ٤٤].

لنا:

أن ما صحّ رهنه بحقٍّ معجّل صحّ بحقٍّ مؤجّل، كالذي لا يسرع إليه الفساد.

[م٨/ ١٤٣] مسألة: إذا أقرّ الراهن أن العبد المرهون كان جانياً أو مغصوباً وصدّقه المَقَرُّ له فكذّبه المرتهن لم يقبل إقراره[١].

خلافاً [لأحد][٢] قولي الشافعيّ: أنه يقبل[٣].

وهل يستحلف؟ علىٰ قولين[٤].

لنا:

أنه وثيقةٌ محبوسة لاستيفاء حقٍّ، فلم يصحّ إقرار مالكها فيها بالجناية، كالمبيع المحبوس في يد البائع علىٰ قبض الثمن.

[م٩/ ١٤٤] مسألة: إذا جنىٰ الرهن ففداه المرتهن ـ والراهن [غائبٌ][٥] ـ لم يكن متطوّعاً[٦].

متطوّعاً[٦].

وقال أبو يوسف ومحمد: يكون متطوّعاً[١].

---

(١) علىٰ المرتهن، أمّا علىٰ نفسه فمقبول؛ لأن الإقرار حجّة قاصرةٌ. [ينظر: المغني ٦/ ٤٨٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٨٨ـ٤٨٩].

(٢) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٩٤ـ٩٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١١٩.

(٤) والمذهب: أنه يلزم المرتهنَ اليمينُ أنه ما يعلم ذلك، فإن نكل قُضي عليه، والذي صحّحه ابن قدامة: «أنه إن أقرّ بالغصب والجناية فإنه إن لم يدّع ذلك المغصوبُ منه والمجنيُّ عليه لم يلتفت إلىٰ قول الراهن وجهاً واحداً، وإن ادّعياه فاليمين عليهما؛ لأن الحقّ لهما». [ينظر: المغني ٦/ ٤٨٧، ٤٨٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٨٩].

(٥) في الأصل: «غائباً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) بشرط أن ينوي الرجوع، ويأذن له الراهن في الفداء. [ينظر: المغني ٦/ ٤٩١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٦٧].

لنا:

أن للمرتهن إصلاح رهنه كما إن للإنسان إصلاح ملكه، وقد ثبت أنه لو أعاره عبداً فرهنه ثم افتكّه الغير لم يكن متطوّعاً؛ لأنها إصلاح ملكه، كذا إذا أسقط المرتهن الجناية بالفداء، والراهن غيرُ حاضرٍ فيطالب ـ لم يكن متطوّعاً بذلك.

[م١٠/ ١٤٥] **مسألة**: إذا جنىٰ الرهن علىٰ المرتهن ثبتت الجناية في رقبته(٢).

وقال أبو حنيفة: تثبت إن كان فيه فضلٌ وإلا كان هدراً(٣).

لنا:

أن الارتهان عقدٌ لا يمنع استدامة الجناية، وهو إذا جنىٰ العبد عليه ثم ارتهنه فلم يمنع الابتداء، كالإجارة، وعكسه: الملك لمّا منع الاستدامة منع الابتداء.

[م١١/ ١٤٦] **مسألة**: إذا رضي الراهن أن يُقْتَصَّ من العبد المرهون إذا جنىٰ وأبىٰ المرتهن ـ فللراهن ذلك، ويؤخذ منه قيمة العبد، يكون رهناً(٤).

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك(٥).

لنا:

أن مالكه المعيّن اختار القصاص الثابت عليه، فلم يمنع من ذلك من له فيه حقّ استيفائه، كالعبد المؤجر إذا اختار مؤجره القصاص.

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٨٣.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٥٠١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٦٧.

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ٢٢٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٦٦، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢٩٨.

[م١٢/ ١٤٧] **مسألة**: إذا جنىٰ المرهون جناية خطأ فسيّده بالخيار بين أن يبيعه أو يدفعه إلىٰ وليّ الجناية فيملكه وتسقط الوثيقة[1].

وقال الشافعيّ: يملك بيعه، ولا يملك دفعه، فإن دفعه لم يملكه وليّ الجناية[2].

والمسألة [٢٨/ أ] مبنيَّة علىٰ أن السيّد مخيّر بين دفع الجاني وفدائه، وقد دلّلنا علىٰ أصلها في كتاب الديات[3]، [ونزيد][4] ههنا: بأن كلّ ضمان وجب علىٰ الإنسان [بملك][5] المال سقط عنه عنه بتسليم المال المستحقّ، كالوارث إذا خلا من الغرماء، والتركة.

[م١٣/ ١٤٨] **مسألة**: إذا استعار عبداً ليرهنه فرهنه فهلك عند المرتهن، أو دُفِع في جنايةٍ جناها: ضمن المستعير للمعير جميع قيمته[6].

وقال أبو حنيفة: يضمن له مقدار ما سقط من دَيْنه[7].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: لا ضمان عليه بحالٍ[8].

لنا:

---

(١) وذلك أنّ الأرش يتعلّق برقبة المرهون ويخيّر سيّده بين الفداء والبيع والتسليم، وهذا المذهب. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٥٠١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٦٦ـ٣٦٧].

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٣٢٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٠٤.

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤٢/ ١١٩٢).

(٤) في الأصل: «ويزيد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «تملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣١٠.

(٧) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٣٩ـ١٤٠، ١٥٩، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٦٧.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٥٢، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ١٤٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٦٧، والمذهب عندهم: الضمان.

أنها عاريَّة، [فضُمِنت][1] بكمال قيمتها، كسائر العواري، وقد دلّلنا علىٰ مسألة العارية بما فيه كفاية[2].

[م١٤/ ١٤٩] **مسألة:** نماء الرهن يدخل في الرهن، مثل: الولد، واللبن، والصوف، والثمر، والكسب[3].

وافق أبو حنيفة إلا في الكسب[4].

وقال مالك: لا يدخل من ذلك إلا الولد[5].

وقال الشافعيّ: لا يدخل شيءٌ من ذلك في الرهن[6].

لنا:

أنه نماء يتبع الأصل في الهدي والأضحية فتبع في الرهن، كالنماء المتّصل.

ولأنه حقّ مستقرّ في رقبة الأمّ فسرىٰ إلىٰ الولد، كالعتق والاستيلاء.

ولا يلزم ولد الجانية؛ لأن الحقّ غير مستقرّ، ولهذا يملك السيّد إسقاطه بأن يفديها.

ولا ولد المستأجرة والموصىٰ بمنفعتها؛ لأن الحقّ هناك في منفعة الأمّ لا في رقبتها.

ولا ولد الضامنة؛ لأن الحقّ في ذمّتها.

---

(١) في الأصل: «تضمنت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢/ ٣١١).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥١٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٢٧.

(٤) ينظر: المبسوط ٢١/ ٧٥، ٧٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٥٢.

(٥) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٣٠٤، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٦١، الذخيرة ٨/ ٨٣.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٥٩.

ولا ولد المذنبة؛ لأن الحقّ في قيمتها، ولا ولد المبيعة إذا أفلس المشتري؛ لأنه يتبع الأمّ، ويكون للبائع، كمسألتنا.

فصل

ولنا علىٰ الحنفيّ: أنه عقد يستتبع الولد واللبن فاستتبع الكسب، كالشراء.

[م١٥/ ١٥٠] **مسألة**: ليس للراهن أن ينتفع بالرهن(١).

وقال الشافعيّ: له ذلك(٢).

لنا:

أنه محبوس علىٰ وَجْهِ الوثيقة، فلم يكن لمالكه الانتفاع به كالمبيع المحبوس علىٰ قبض الثمن.

ولأنه انتفاع بالمرهون، فمُنِع منه الراهن كالوطء ولبس الثوب.

ولأنه مرهون فلا تزول عنه يد المرتهن، كما لو كان [دراهم](٣).

[م١٦/ ١٥١] **مسألة**: يصحّ تزويج المرهونة من غير رضا المرتهن، ويكون للمرتهن المنع [٢٨/ ب] من الوطء، فإن وطئها الزوج فمهرها رهنٌ معها(٤).

وقال مالك(٥) والشافعيّ(٦): لا يصحّ.

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥١٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٤٩.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٠٦، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٤٣٨.

(٣) في الأصل: «دراهماً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤١١ـ٤١٧]. والصحيح من المذهب: أنه يحرم تصرّف الراهن في الرهن إلا بالعتق.

(٥) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٣٣٩، الذخيرة ٨/ ١٣٩.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٧٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٧٤.

أن عقد الرهن لا يزيل الملك، فلم يمنع التزويج، كعقد الإجارة.

ولأن أكثر ما فيه تعذّر التسليم إلىٰ الزوج، وذلك لا يمنع صحّة النكاح، كالغصب والإباق.

[م١٧/ ١٥٢] **مسألة:** يصحّ عتق الراهن للمرهون، ويضمن قيمته، تكون رهناً مكانه إذا كان موسراً[١].

فإن كان معسراً فقال شيخنا: يتخرّج في صحّة عتقه وجهان بناءً علىٰ عتق المفلس[٢].

ومن أصحابنا من قال: يصحّ عتقه ويسقط حقّ المرتهن من الوثيقة[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] ومالك[٥] كقولنا في عتق الموسر.

وفي المعسر [قال][٦] أبو حنيفة: يُستسعىٰ العبد في قيمته إن كانت أقلّ من الدَّيْن ويرجع بها علىٰ الراهن[٧].

وقال مالك: لا ينفذ[٨].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤١١، ٤١٣.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٨٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤١١ـ٤١٢، والصحيح من المذهب: صحّة عتقه، وقوّىٰ المرداويّ في النظر عدم نفاذ عتق المعسر.

(٣) لم أجد كلاماً صريحاً فيما نُسب إلىٰ بعض الأصحاب، ووجدتُ في المبدع في شرح المقنع ٤/ ٢٢٣ ما نصّه: «وفي طريقة بعض أصحابنا: إن كان معسراً يُستسعىٰ العبد بقدر قيمته تجعل رهناً، وفيه نظر؛ لأن فيه إيجاب الكسب علىٰ العبد ولا صنع ولا جناية منه، فكان إلزام الغرم للمتلف أولىٰ».

(٤) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٣٥، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمّة الأسلاف ٤٣٦.

(٥) فينفذ عتقه ويعجّل للمرتهن حقّه. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٣٢٧ـ٣٢٨، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٦٥ـ١١٦٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٢٠ـ٢١].

(٦) في الأصل: «وقال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي ٩٣، طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمّة الأسلاف ٤٣٦.

(٨) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٦٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٢١.

وعن الشافعيّ كقولنا، وقولِ مالك، وقولٌ ثالث: لا يصحّ عتقه بحالٍ[1].

لنا:

أنه عتق من مالكٍ تامّ الملك جائز التصرّف، فصحّ، كما لو كان في غير المرهون.

ولأنه محبوس لاستيفاء حقّ، فلم يمنع ذلك مالكه من عتقه، كالمبيع المحبوس علىٰ قبض الثمن والمؤجر.

ولأنه عقد لا ينقل الملك فلا يمنع العتق، كالتزويج.

ولأنه إذا ملك إبطال حقّ الشريك بالعتق [فلأنْ][2] يملك إبطال حقّ المرتهن أولىٰ وهو ملكه.

ولأنه حقّ الجناية أقوىٰ؛ لأنه يسقط حقّ المرتهن، ثم بالعتق يسقط الجناية، فلأنْ يسقط حقّ الرهن أولىٰ.

ولأن فيما قلنا جمعاً بين حقّ العبد بالعتق وبين حقّ المرتهن بأخذ القيمة، يكون رهناً مكانه، فكان أولىٰ من إسقاط أحدهما كما لو قطع يد رجلٍ وقتل آخر قطعناه أوَّلاً؛ ليحصل الجمع بين الحقّين، ولا معنىٰ لقولهم، فيجب أن [يجيزوا][3] بيعه؛ لأن فيه جمعاً بين الحقّين؛ لأن البيع لا حاجة بنا إليه ولم يُبْن علىٰ التغليب والسراية، بخلاف العتق.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٥٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٧٥، والأظهر عندهم: إن كان موسراً نفذ، وإلا فلا.

(٢) في الأصل: «فلا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «يجيزون»، والصواب ما أثبتُّه.

[م١٨/ ١٥٣] **مسألة**: إذا أعار المرتهن الرهن لمالكه أو أودعه إيَّاه بطل رهنه، فإن أعاده الراهن إليه عاد الرهن[1].

وقال أبو حنيفة: لا يبطل[2].

لنا:

أن يد المرتهن زالت عن الرهن باختياره إلىٰ من لا يقوم مقامه، فبطل، أصله: إذا سلّمه إليه ليخدمه أو [٢٩/ أ] يؤجره، وفيه احترازٌ من الغصب، ومن تعديله علىٰ يد عدل.

[م١٩/ ١٥٤] **مسألة**: إذا وطئ المرتهن المرهونة بإذن الراهن وادّعىٰ الجهالة سقط عنه المهر والحدّ[3].

وقال أبو حنيفة: يجب المهر[4].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[5].

لنا:

أنه أتلف ملك غيره بمجرّد إذنه، فلم يضمن، أصله: إذا قَبَّلها أو استخدمها بإذنه.

ولا يلزم وطء المقبوضة؛ لقولنا: «بمجرّد إذنه»، وهناك عقد النكاح، فأوجب العوض.

[ف٢٠/١٥٥] فصل

---

(١) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٤/ ٢٢٠-٢٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٩٣.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٨٧-٨٨، الهداية وشرحها: العناية ١٠/ ١٨٤.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤٨٨، ٤٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٥٢٦.

(٤) ويسقط الحدّ. [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٤].

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٦٥-٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٩٩، والأظهر عندهم: أنها إن كانت مطاوعة سقط المهر، وإن كانت مكرهةً وَجَبَ.

فإن أولدها المرتهن فالولد حرّ، ولا يلزمه قيمته[1].

وافق الشافعيّ في الحرّية، وله في القيمة قولان[2].

وقال أبو حنيفة: الولد مملوك[3].

لنا:

أنه وطئها بشبهةٍ لا تنافي الحرّية، فأشبه إذا تزوّج بامرأةٍ علىٰ أنها حرّةٌ فأولدها فبان أنها أمةٌ.

ولا يلزم إذا وطئ أمة رجل [يظنّها][4] زوجته الأمة؛ لأن الشبهة هناك تنافي الحرّية.

فصل

ولنا علىٰ إسقاط القيمة: أنه حرٌّ متولّدٌ من وطءٍ مأذون فيه.

[م٢١/ ١٥٦] **مسألة:** إذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن قبل حلول دَيْنه [كانت][5] قيمته قيمته رهناً[6].

وقال الشافعيّ: لا يكون رهناً[7].

لنا:

أن الثمن بدل الرهن فقام مقامه في الرهن، أصله: إذا قُتِل فأُخِذَت قيمته.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٨٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٥٢٦.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٦٥، ٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٩٩ـ١٠٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٦، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٢٠.

(٤) في الأصل: «يظنّه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والسياق يقتضي إثباتها.

(٦) والمذهب: أنه يصحّ البيع ويبطل الرهن ولا يكون عليه عوضه. [ينظر: المغني ٦/ ٥٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٢٣ـ٤٢٤، الفروع ٤/ ٢١٧]، قال المرداويّ: «بلا نزاع في الجملة».

(٧) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٧٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٨٢، ٨٣.

[م٢٢/ ١٥٧] **مسألة**: فإن أذن المرتهن في البيع علىٰ أن يكون ثمنه رهناً صحّ البيع والشرط[١].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه لا يصحّ البيع ويبقىٰ رهناً بحاله[٢].

لنا:

أنه أذن له في بيعه بشرط أن يكون الثمن رهناً، فصحّ كما لو كان الدَّيْن حالاًّ.

[م٢٣/ ١٥٨] **مسألة**: فإن أذن له في بيعه علىٰ أن يعجّل له دَيْنه من ثمنه صحّ البيع[٣].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ ويبقىٰ رهناً بحاله[٤].

لنا:

أن أكثر ما فيه أنه شَرَطَ شرطاً فاسداً قبل عقد البيع فلم يبطله، أصله: سائر الشروط الفاسدة إذا شُرِطت قبل البيع.

[م٢٤/ ١٥٩] **مسألة**: إذا قال الراهن: (إن جئتك في وقت كذا وإلا فالرهن لك) ـ بطل الشرط وصحّ الرهن، وكذلك إذا شرط سائر الشروط الفاسدة[٥].

وقال الشافعيّ: إن كانت الشروط مما تنقص [٢٩/ ب] من حقّ المرتهن مثل أن يشرط ألاّ يسلّم الرهن إليه ولا يبيعه في محلّه فالرهن باطل قولاً واحداً[٦]، وإن كان مما يزيد في حقّه مثل أن

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٢٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٧٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٨٣، وهو الصحيح عندهم.

(٣) ولغا شرط التعجيل. [ينظر: الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٢٦ـ٤٢٧].

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٧٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٨٤].

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٥٠٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٦٤ـ٤٦٦.

وهو مذهب الحنفية. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٦٥].

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٤٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٢١.

أن يشرط دخول النماء المنفصل منه في الرهن ففيه قولان: **أحدهما**: لا يصحّ ـ أيضاً ـ، **والثاني**: يصحّ الرهن ويبطل الشرط[1].

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا يغلق الرهن**»[2].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٤٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٢١ـ١٢٢، والأظهر هو الأوّل.

وهو مذهب المالكية. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٨].

ومن أدلّتهم: ما رواه عروة أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته: «**أنّ بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضتْ من كتابتها شيئاً، قالت لها عائشة: ارجعي إلىٰ أهلك، فإن أحبّوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤكِ لي فعلتُ، فذكرتْ ذلك بريرةُ لأهلها فأَبَوْا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليكِ فلتفعلْ ويكون ولاؤكِ لنا، فذكرتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: ابتاعي فأعتقي؛ فإنما الولاء لمن أعتق، قال: ثم قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال أناسٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرّة، شرط الله أحقّ وأوثق**» [سيأتي تخريجه عند الكلام علىٰ المسألة ذات الرقم (م٢٧/ ١٨٩٦)]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل الشرط.

وهناك قول ثالث: أن الشرط والرهن صحيحان. [مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح ١/ ١٨٧].

ومن أدلّتهم: ١ـ ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «المسلمون علىٰ شروطهم» [سبق تخريجه عند الكلام علىٰ المسألة ذات الرقم (م٢٥/ ٣٤)]، وهذا صريح في صحّة الشروط.

٢ـ الأدلّة الدالّة علىٰ وجوب الوفاء بالوعود والعهود، وتحريم الغدر وإخلاف الوعود ونقض العهود.

(٢) أخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ابن حبّان ١٣/ ٢٥٨، والحاكمُ ٢/ ٥٨ـ٦٠، كتاب البيوع، وابن ماجه ٢/ ٨١٦، كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن، والبيهقيّ ٦/ ٣٩ـ٤٠، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون، والدارقطنيّ ٣/ ٣٢ـ٣٣، كتاب البيوع، وأخرجه من حديث معاوية بن عبدالله بن جعفر البيهقيُّ ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب ما روي في غلق الرهن، وابن أبي شيبة ٤/ ٥٢٥، وأخرجه مرسلاً من حديث ابن المسيّب البيهقيُّ ٦/ ٣٩، ٤٠، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، وباب الرهن غير مضمون، ٦/ ٤٤، وباب ما روي في غلق الرهن، والشافعيّ ١/ ١٤٨، ٢٥١، والدارقطنيّ ٣/ ٣٣، كتاب البيوع، ومالك ٢/ ٧٢٨، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن، وعبدالرزّاق ٨/ ٢٣٧، كتاب البيوع، باب الرهن لا يغلق، وابن أبي شيبة ٤/ ٥٢٥، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ

قال النخعي[1] وطاوس[1]: كانوا يرهنون ويقولون: (إن جئتك بالمال إلىٰ وقت كذا وإلا فهو لك)، فقال النبي ـ عليه السلام ـ ذلك، وتأوّله سفيان ومالك وأحمد علىٰ هذا[2].

شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ لخلاف فيه علىٰ أصحاب الزهريّ، وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود الحراني ومحمد بن الوليد الزبيدي ومعمر بن راشد علىٰ هذه الرواية».

وذكر ابن حجر بأنه قد روىٰ حديث: «**لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه**»: «ابن حبان في صحيحه، والدارقطني، والحاكم، والبيهقي من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: «**لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه**»، وأخرجه ابن ماجه من طريق إسحاق بن راشد عن الزهري، وأخرجه الحاكم من طرق عن الزهري موصولة ـ أيضاً ـ، ورواه الأوزاعي ويونس وابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد مرسلاً، ورواه الشافعي عن ابن أبي فديك، وابن أبي شيبة عن وكيع، وعبدالرزّاق عن الثوري كلهم عن ابن أبي ذئب كذلك، ولفظه: «**لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»، قال الشافعي: غُنْمه: زيادته، وغُرْمه: هلاكه، وصحّح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحّح ابن عبدالبر وعبدالحق وصله، وقوله: «**له غنمه وعليه غرمه**» قيل: إنها مدرجة من قول ابن المسيب، فتحرّرْ طرقه، قال ابن عبدالبر: هذه اللفظة اختلف الرواة في رفعها ووقفها، فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث علىٰ اختلافٍ علىٰ ابن أبي ذئب، ووقفها غيرهم، وقد روىٰ ابن وهب هذا الحديث فجوّده وبيّن أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب. وقال أبو داود في المراسيل: قوله: «**له غنمه وعليه غرمه**» من كلام سعيد بن المسيب، نقله عنه الزهري. وقال عبدالرزّاق: أنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن ممن رهنه**»، قلت للزهري: أرأيت قول النبي ﷺ: «**لا يغلق الرهن**» أهو الرجل يقول: إن لم آتك بمالك فالرهن لك؟ قال: نعم، قال معمر: ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا، إنما هلك من ربّ الرهن، له غنمه وعليه غرمه، وروىٰ ابن حزم من طريق قاسم بن أصبغ: نا محمد بن إبراهيم نا يحيىٰ ابن أبي طالب الأنطاكي وغيره من أهل الثقة نا نصر بن عاصم الأنطاكي نا شبابة عن ورقاء عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يغلق الرهنُ، الرهن لمن رهنه، له غنمه وعليه غرمه**»، قال ابن حزم: هذا سند حسن، قلت: أخرجه الدارقطني من طريق عبدالله بن نصر الأصمّ الأنطاكي عن شبابة به، وصحّحها عبدالحق، وعبدالله بن نصر له أحاديث منكرة ذكرها ابن عدي، وظهر أن قوله في رواية ابن حزم نصر بن عاصم تصحيف، وإنما هو عبدالله بن نصر الأصمّ، وسقط عبدالله وحرّف الأصمّ بعاصم». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٣٦ـ٣٧].

(١) هو: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي، الإمام الحافظ فقيه العراق، أحد أئمة

ولأنه شرطٌ في رهنٍ فلم يبطله، كما لو شرط تركه علىٰ يد عدل، ولا يلزم إذا شرط أن يكون يوماً عنده ويوماً عند غيره؛ لأنه كمسألتنا، فإن سلم فهناك لا يبطل بالشرط، وإنّما يفسد؛ لأنه عقد علىٰ زمان دون زمان، فلم يجز إثبات زمان لم يعقد عليه، ولم يجز إثباته مؤقّتاً؛ لأن الرهن لا يتوقّت(٣).

[م٢٥/ ١٦٠] **مسألة**: إذا شرط في البيع رهناً فاسداً لم يصحّ البيع(٤).

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه يصحّ(٥).

لنا:

أنه شَرَطَ في البيع شرطاً فاسداً، فلم يصحّ كما لو شرط فيه أجلاً مجهولاً أو خياراً مجهولاً ونحو ذلك.

[م٢٦/ ١٦١] **مسألة**: فإن شرط في البيع رهناً أو ضميناً غير معيّن لم يصحّ الشرط(٦).

التابعين المجتهدين، دخل علىٰ أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ولم يثبت له سماعٌ منها، وكان بصيراً بعلم ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، توفي سنة ٩٦هـ وقيل ٩٥هـ.

ينظر: الطبقات لابن سعد ٨/ ٣٨٨، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ١/ ٢٥، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠.

(١) هو: أبو عبدالرحمن طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، الإمام الحافظ، الفقيه، القدوة، عالم اليمن، وأحد أعلام التابعين، أدرك خمسين من أصحاب النبي ﷺ، كان فقيهاً جليل القدر نبيه الذكر، توفي سنة ١٠٦هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٢/ ٥٠٩، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٣/ ٣٥٧، سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٨.

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/ ١٠١، كتاب الرهن، باب الرهن يهلك في يد المرتهن كيف حكمه، المغني ٦/ ٥٠٧.

(٣) الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بصحّة الشرط والرهن؛ لقوة أدلته، وموافقته لقاعدة (الأصل في العقود والشروط الصحّة)، وموافقته لمقتضىٰ عقد الرهن ومقصوده.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٤٢، والمذهب: صحّة البيع.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٥٨.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٤٦٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣١٤.

[وقال مالك][1]: يصحّ، ويأتيه بما يكون مثله رهناً أو ضميناً[2].

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ عينٍ مجهولة، فلم يصحّ، كما لو قال: (بِعتُك شيئاً).

[م٢٧/ ١٦٢] **مسألة:** إذا شرط أن يبيعه المرتهن عند المحلّ صحّ الشرط[3].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ الشرط، وفي صحّة الرهن قولان[4].

لنا:

أن من جاز أن يشرط له في الإمساك في الرهن جاز أن يشرط [للبيع][5]، كالعدل.

[م٢٨/ ١٦٣] **مسألة:** إذا شرط في الرهن أن يبيعه العدل أو رجل عيّنه ملك عزله[6].

وقال أبو حنيفة[7] ومالك[8]: ليس له عزله.

لنا:

أنها وكالة تنفسخ بموت الوكيل فانفسخت بعزله، كسائر الوكالات في غير الرهن.

[م٢٩/ ١٦٤] **مسألة:** إذا باع العدل الرهن فهلك ثمنه في يده هلك من ضمان الراهن[1].

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨١٤، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/ ٧٦٧.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٠٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٣٧.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/١٢٨، ١٣٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٢١_١٢٢، والأظهر عندهم: بطلان الرهن.

(٥) في الأصل: «للمبيع»، والمثبت هو من المغني.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٤٧٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٤٦، ٤٦٢.

(٧) إلا برضا الراهن والمرتهن. [ينظر: المبسوط ١٣/ ١٩، ١٩/ ٧، ٢١/ ٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٥١].

(٨) إلا برضا الراهن والمرتهن. [ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٢٣، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٥/ ٢٥٤].

[وقال أبو حنيفة: يهلك من ضمان المرتهن[2].

وهذه مبنيَّة [٣٠/ أ] علىٰ ضمان الراهن][3]؛ لأنه بدلٌ عن الرهن، والرهن لو تلف من يد العدل كان من ضمان الراهن.

[م٣٠/ ١٦٥] **مسألة**: فإن ادّعىٰ العدل تسليم الثمن إلىٰ المرتهن فالقولُ قولُه مع يمينه[4].

وقال الشافعيّ: القولُ قولُ المرتهن، فإذا حلف رجع المرتهن علىٰ الراهن ورجع الراهن علىٰ العدل[5]، وهو اختيار الخرقيّ[6].

لنا:

أنه لو ادّعىٰ الهلاك في يديه كان القولُ قولَه كالمودع.

ولا يلزم الوصيّ إذا قال: (قضيتُ دَيْن الميت)، أو (سلمت الوصايا)؛ لأن القولَ قولُه في نفي الضمان عن نفسه.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٣٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/ ٨١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٤٩.

(٣) مكرّر في الأصل.

(٤) في المسألة تفصيل:

أ ـ إن سلّمه ببيّنة أو بحضرة الراهن: قُبِل قوله عليهما.

ب ـ إن سلّمه بغير ذلك: لم يقبل قوله عليهما علىٰ الصحيح من المذهب.

[ينظر: المغني ٦/ ٤٧٧ـ٤٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٥٨ـ٤٦٠].

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ١٤٤ـ١٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٩١.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي (ط.الخافقين) ٥٦، ونصّ قوله: «وإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه»، المغني ٦/ ٤٧٨.

[م٣١/ ١٦٦] **مسألة**: إذا وضعا الرهن علىٰ يدي رجلين فلا بُدَّ أن [يجعلاه][1] في حرزٍ بينهما[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان مما ينقسم قسماه، فكان عند كلّ واحدٍ منهما نصفه، وإن كان مما لا ينقسم جعلاه عند أحدهما[3].

لنا:

أن المتراهنين لم يرضيا بيد أحدهما وحفظه بانفراده، فلم يجز لأحدهما أن ينفرد به، أصله: إذا وكّل رجلين في بيع سلعةٍ.

[م٣٢/ ١٦٧] **مسألة**: إذا اختلف المتراهنان في قدر الحقّ فالقولُ قولُ الراهن[4].

وقال مالك: القول قولُ المرتهن في قيمة الرهن[5].

---

(١) في الأصل: «يجلاه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٧١، المقنع والشرح الكبير ١٢/ ٤٤٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٢١/ ٧٩، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٨٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٧٧ـ٤٧٨.

وهو مذهب الحنفية والشافعية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٧٤، حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ١٧٧].

(٥) أيْ: إذا وافق قولُه قيمةَ الرهن. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٣٢٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٨٥، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٥٩].

ومن أدلّتهم: ١ـ أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولىٰ منه، والعرف جارٍ علىٰ أن الناس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو يقاربها، ومن ادّعىٰ خلاف ذلك فقد خرج عن العرف.

٢ـ أن الله جعل الرهن بدلاً من الكتاب والشهود، فكأنه ناطق بقدر الحقّ.

لنا:

أن من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في مقداره، كالزوجين إذا اختلفا في الطلاق، لمّا كان القولُ قولَ الزوج في أصله وأنه لم يطلّق كان القولُ قولَه في عدده ههنا واحدة أو ثلاث.

[م٣٣/ ١٦٨] **مسألة**: الرهن أمانةٌ في يد المرتهن، وهو من ضمان الراهن إذا تلف[١].

وقال أبو حنيفة: يضمنه المرتهن بالأقلّ من قيمته أو الدَّيْن[٢].

وقال مالك: إن كان تلفه بأمرٍ ظاهرٍ كالموت والحريق ففي ضمان الراهن، وإن ادّعىٰ تلفه بأمرٍ باطنٍ لم تقبل دعواه، وعليه قيمته[٣].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا يغلق الرهنُ، الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمُه وعليه غُرْمه**»[٤]، فمنه دليلان:

أحدهما: أن العرب تقول: (هذا لفلان)، أيْ: ملكه، و(هذا من فلان)، أيْ: من ضمانه.

وهذا القول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، وموافقته لمقصود الشرع من مشروعية عقد الرهن وكونه توثقةً للدَّيْن، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٣٣ ـ، وابن القيّم ـ كما في الطرق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١/ ٥٨ـ٥٩، ٢/ ٥٦٦ ـ.

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٣٦.

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/ ٦٤، الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ١٤٠، ١٤٥.

(٣) إلا أن تقوم بيّنة أو يعلم الراهن أنه تلف بغير صنعه ففيها روايتان. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٢٩٨، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٥٦ـ١١٥٧].

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢٤/ ١٥٩)، وأخرجه بهذا اللفظ مرسلاً من حديث سعيد بن المسيّب البيهقيُّ ٦/ ٣٩، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، وباب الرهن غير مضمون، والشافعيّ ١/ ٢٥١.

والثاني: أنه جعل غُنْمه في مقابلة [٣٠/ ب] غُرْمه، وجعل الجميع للراهن وعليه.

ولأنه وثيقة في دَيْنٍ ليس يعوض منه، فلم يسقط الدَّيْن بتلفها، كالضامن والشاهد.

ولا يلزم المبيع غير المتعيّن إذا حبس علىٰ قبض الثمن؛ لأنه عوضٌ من الثمن.

ولأنه مرهون عَرِي عن العدوان فعَرِي عن الضمان، دليله: ما زاد علىٰ قدر الحقّ من الرهن.

ولأنه لا يضمن بمثله ولا بقيمته ولا بثمنه المسمّىٰ، فلم يكن مضموناً، كالوديعة، ومال الشركة والمضاربة.

[م٣٤/ ١٦٩] مسألة: إذا رهن المالكُ المغصوبَ من الغاصب صحّ الرهن وزال ضمان الغصب[1].

وقال الشافعيّ: لا يزول ضمان الغصب[2].

لنا:

أنه عقدٌ صحيحٌ طرأ علىٰ العين المغصوبة بين المالك والغاصب، فأزال ضمان الغصب كبيعها من الغاصب.

ولا يلزم إذا استأجره المالك ليقصّره أو ليطرّزه؛ لأنه كمسألتنا، ثم قد احترزنا بقولنا: «علىٰ العين، والإجارةُ علىٰ المنافع».

ولأن الضمان حقٌّ يتعلّق بالغصب فسقط بلزوم الرهن كالمأثم وضمان الردّ ولزوم التسليم.

ولأن الرهن ينافي ضمان الغصب، بدليل: أنه لو وهبه بشرط أن يضمنه ضمان الغصب لم يصحّ، وإذا نافاه وجب ألاّ يجتمع معه.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٤٥٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٩٨ـ٣٩٩.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٦٨.

ولأن الرهن أمانةٌ فأسقطت ضمان الغصب، كالإيداع، ولا معنىٰ لقولهم: «إن ظنّ بأن الغصب علىٰ الرهن لا ينافيه»، وهو إذا رهنه شيئاً فغصبه فكذا ابتداؤه يجب ألاّ ينافيه؛ لأنه إذا طرأ الغصب علىٰ الرهن صار متعدّياً غير تاركٍ للغصب، وإذا طرأ الرهن علىٰ الغصب زال التعدّي وصار تاركاً للغصب، فافترقا.

ولأن الرهن إذا طرأ أسقط حكم الغصب؛ لأنه كالإبراء إذا طرأ علىٰ الدَّين، والغصب إذا طرأ علىٰ الرهن، فهو كالدَّيْن إذا طرأ علىٰ الإبراء.

[م٣٥/ ١٧٠] **مسألة**: إذا رهن شيئين بحقٍّ فتلف أحدهما كان الباقي رهناً بجميع الحقّ[1].

خلافاً لإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة: أن الباقي رهنٌ بقسطه من الحقّ[2].

لنا:

أنه مال محبوسٌ بحقٍّ، فوجب أن يكون محبوساً به وبكلّ جزءٍ منه، كالتركة علىٰ حقّ الغرماء.

[٣١/ أ] ولأنه لو تقسّط لوجب إذا قضاه نصف الحقّ أن يستحقّ قبض نصف الرهن.

[م٣٦/ ١٧١] **مسألة**: لا يجوز الزيادة في دَيْن الرهن عليه[3].

وقال مالك: يجوز[4].

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٣٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٢٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٨٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٦.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤٦٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٦٣-٣٦٤.

وهو مذهب الحنفية. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٩٥].

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨١٩، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٦٤.

ومن أدلّتهم: ١- القياس علىٰ جواز زيادة الرهن، فإذا جاز ذلك فيجوز زيادة الدَّيْن كذلك.

٢- أنه يجوز له ترك الرهن أصلاً، فيجوز له التنازل عن بعض توثقة الدَّيْن من بابٍ أولىٰ.

٣- أنها وثيقة محضة، فجازت الزيادة فيها، كالضمان.

وعن الشافعيّ كالمذهبين[1].

لنا:

أن كلّ عقد منع من تجدّد مثله علىٰ المعقود عليه مع غير العاقد الأوّل منع من تجدّد مثله مع الأوّل، كالبيع، وعكسه: الضمان.

ولا يلزم الزيادة في الصداق؛ لقولنا: «من تجدّد مثله»، ومثله أن يعقد النكاح علىٰ الزيادة وذلك لا يجوز.

[م٣٧/ ١٧٢] **مسألة**: إذا رهن عصيراً فصار خمراً زال ملك الراهن ووثيقة المرتهن عنه، فإن صار خلاًّ عاد الملك والوثيقة[2].

وقال أبو حنيفة: لا يزولان[3].

لنا:

أن بكونه خمراً يمنع من التصرّف فيه، ولا يجب الضمان علىٰ متلفه، فزال الملك والوثيقة منه كما لو كان حيواناً فمات.

ولا يلزم المرتدّ فإنه يسقط الضمان عن متلفه، ولا يزول الملك عنه؛ لقولنا: «يمنع من التصرّف فيه»، وهناك لا يمنع.

وهذا القول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، وموافقته لقاعدة (الأصل في المعاملات الإباحة)، ولكون الدَّيْن لا يضيع بترك الرهن أصلاً، فهو ثابت، لكن قُصِد به تعجيل الوفاء واطمئنان البائع بالبيع.

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٨٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٥٦، والأظهر عندهم: عدم الصحّة.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٦٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٤٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٥٠ـ١٥١، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢٨٠ـ٢٨١.

ولا يلزم الإحبال؛ فإنه لا يسقط الضمان عن المتلف.

[م٣٨/ ١٧٣] **مسألة**: إذا قال الراهن: (أقبضتُك عصيراً)، وقال المرتهن: (بل أقبضتنيه خمراً) ـ فالقولُ قولُ الراهن[١].

وقال أبو حنيفة: قول المرتهن[٢].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٣].

لنا:

أنّهما اتّفقا علىٰ صحّة العقد والقبض واختلفا في صفةٍ يجوز أن تحدث بعد القبض، فكان القولُ قولَ من ينفيها، أصله: إذا اختلف المتبايعان في حدوث العيب فقال البائع: (حدث في يد المشتري)، وقال المشتري: (بل كان حدوثه في يد البائع) ـ فإن القولَ قولُ البائع عندهم وعندنا علىٰ إحدىٰ الروايتين.

ولا يلزم إذا اختلفا في سلعةٍ أو أصبعٍ زائدة؛ لأن تلك لا يكون حدوثها بعد القبض.

[م٣٩/ ١٧٤] **مسألة**: لا يجوز أخذ الرهن والضمين برأس مال السَّلَم[٤].

وعنه: الجواز[٥]، وبه قال أكثرهم[٦].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٧٧ـ٤٧٨، ٤٨٠، ٤٨٧.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٢٤.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ١١٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٢٥، والأصحّ عندهم: أن القولَ قولُ الراهن.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣١٦ـ٣١٧، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٤٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣١٨.

(٦) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٤٢.

وللمالكيَّة: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٥٢ـ١١٥٣.

لنا:

ما رُوِي عن ابن عمر أنه قال: «**أخذ الكفيل والرهن بالمسلم إليه ربا**»[1].

ولأن المسلم مشتقّ من الاستسلام بتقبيض أحد العوضين وتأخير الآخر، وفي أخذ الرهن والضمين ما يخرجه عن موضوعه.

ولأن ما لا يصحّ فيه رهن المشاع علىٰ الحنفي والمدبّر علىٰ [٣١/ب] الشافعيّ لم يصحّ فيه رهن المقسوم والقنّ، كضمان الدَّرك.

[م٤٠/ ١٧٥] **مسألة:** لا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز[3].

لنا:

أن الرهن وثيقةٌ يستوفىٰ الحقّ منها، فلم تصحّ بمال الكتابة كضمان الحرّ.

ولأن مال الكتابة ليس بلازمٍ؛ لأن العبد متىٰ شاء فسخ بتعجيز نفسه، وأَخْذُ الرهنِ بغير ما هو لازم لا يجوز.

[م٤١/ ١٧٦] **مسألة:** إذا رهن المكاتب من يعتق عليه لم يصحّ؛ لأنهم يدخلون معه في الكتابة، فلم يصحّ رهنهم كولده ووالده[4].

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٦.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٧٣، ولفظه: حدثنا أبو الأحوص عن محمد بن قيس قال: «**سئل ابن عمر عن الرجل يسلم السلم ويأخذ الرهن؟ فكرهه وقال: ذلك السلف المضمون، يعني: الربح**».

وصحّح زكريا الباكستاني أثر ابن عمر. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٣٨].

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٢٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٣٦٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٣٤، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٢٢.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣١٦.

وأبو حنيفة يقول: تصحّ[1]؛ لأنهم لا يدخلون.

والكلام في هذا الأصل يأتي في كتاب المكاتب[2].

[م٤٢/ ١٧٧] **مسألة**: إذا رهن المأذونُ له عند السيّد عبداً بينه وبين السيّد رحمٌ محرّم لم يصحّ الرهن[3]؛ لأنه يملك ما في يد عبده، فملْكُ العبد له قد صار ملكاً للسيّد، فعتق عليه.

وقال أبو حنيفة: يصحّ رهنه إذا كان علىٰ المأذون له دَيْنٌ يستغرق ما في يده[4].

والكلام معه يأتي في تعلّق دَيْن المأذون بذمّة السيّد[5].

[م٤٣/ ١٧٨] **مسألة**: ما ينفقه المرتهن علىٰ الرهن في غيبة الراهن يكون دَيْناً علىٰ الراهن، وللمرتهن استيفاؤه في ظهر الرهن ودرّه[6].

وقال أبو حنيفة[7] والشافعيّ[8]: متىٰ أنفق من غير أمر الحاكم كان متطوّعاً.

لنا:

---

(١) تخريجاً علىٰ قولهم في شراء المكاتب ذا رحمٍ منه؛ فإنه لا يعتق؛ لأن شراء القريب إعتاق، وهو لا يملك الإعتاق، فما دام أنه لا يعتق فإنه يصحّ شراؤه وبيعه ورهنه، والقاعدة: أنّ كلّ ما صحّ بيعه صحّ رهنه، فيصحّ أن يكون الرهن توثقةً. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤٤].

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣٤/ ١٩٠٣).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٤٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣١٦.

(٤) لأنه لا يعتق عليه عند أبي حنيفة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٥٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٨].

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣/ ٢٧٢).

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٥٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٤٩٧ـ٤٩٨.

(٧) ينظر: المبسوط ٢١/ ١١١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٥٢.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٩٤.

ما روىٰ أبو هريرة عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**إذا كانت الدابّة مرهونةً فعلىٰ المرتهن علفها، ولبن [الدَّرّ]**[1] **يُشْرب، وعلىٰ الذي يشرب نفقته**»[2].

وقوله ـ عليه السلام ـ: «**الرهن محلوبٌ ومركوبٌ**»[3].

ولأن للمرتهن إصلاح رهنه، وذلك لا يوجد إلا بالنفقة، فصار بالعرف كالمأذون له بالنطق من غير شرطٍ، وإذا أعار عبده ليرهن ثم افتكّه فإن العرف في هذه المواضع كالنطق.

ولا يلزم إذا كان المالك حاضراً؛ لأنه يمكنه مخاطبته بالنفقة، بخلاف الغائب.

* * *

---

(١) في الأصل: «الدري»، والمثبت هو من المسند وغيره.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البخاري ٢/ ٨٨٨، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، وأخرجه بنحوه أحمدُ ٢/ ٢٢٨، ولفظه: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا كانت الدابة مرهونة فعلىٰ المرتهن علفها ولبن الدرّ يشرب، وعلىٰ الذي يشربه نفقته ويركب**».

(٣) أخرجه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٢/ ٦٧، كتاب البيوع، والبيهقيّ ٦/ ٣٨، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، وأخرجه موقوفاً علىٰ أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ابنُ أبي شيبة ٧/ ٢٨٨، وأخرجه بلفظ: «**الرهن مركوب ومحلوب**» الدارقطنيّ ٣/ ٣٤، كتاب البيوع، وأخرجه موقوفاً علىٰ أبي هريرة عبدالرزّاق ٨/ ٢٤٤، كتاب البيوع، باب ما يحلّ للمرتهن من الرهن.

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «الدارقطني والحاكم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، وأُعِلّ بالوقف. وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: رفعه مرة، ثم ترك الرفع بَعْدُ، ورجّح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه علىٰ من رفعه، وهي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة».

كتاب الإفلاس[1]

[٣٢/أ] [م١/ ١٧٩] **مسألة**: إذا أفلس المشتري بالثمن، فوجد البائع عين ماله عنده، والمفلس حيّ، ولم يقبض البائع من ثمنه شيئاً ـ فهو أحقُّ به من سائر الغرماء[2].

وقال أبو حنيفة: هو أسوة الغرماء في الموت والحياة[3].

وقال الشافعيّ: هو أحقّ به في الموت والحياة[4].

لنا:

---

(١) **الإفلاس في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الفاء، واللام، والسين، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمة واحدة، وهي الفَلْس، معروفٌ، والجمع فلوس، ويقولون: أفلس الرجل، قالوا: معناه: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم». [مقاييس اللغة ٤/ ٤٥١، مادّة (فلس)].

ويقول ابن منظور: «أفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس إفلاساً: صار مفلساً كأنّما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً... وفي الحديث: «**من أدرك ماله عند رجلٍ قد أفلس فهو أحقّ به**»، أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يراد به: أنه صار إلىٰ حال يقال فيها: ليس معه فلس، كما يقال: أقهر الرجلُ صار إلىٰ حال يقهر عليها، وأذلّ الرجل صار إلىٰ حال يذلّ فيها، وقد فلّسه الحاكم تفليساً: نادىٰ عليه أنه أفلس». [لسان العرب ٦/ ١٦٥ـ١٦٦، مادّة (فلس)].

وفي الاصطلاح: هو أن يكون دَيْنُ الإنسان أكثر مما لَه. [ينظر: الفروع ٤/ ٢٨٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٣٧].

(٢) في هذا بيان لشروط استحقاق الرجوع في السلعة، وهي ثلاثة شروط: ١ـ أن يجد البائع عين ماله عند المشتري المفلس. ٢ـ أن يكون المشتري المفلس حيًّا. ٣ـ ألاّ يكون البائع قد قبض من ثمن سلعته شيئاً.

ينظر: المغني ٦/ ٥٣٨، ٥٤٣، ٥٦١، ٥٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٥٣.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٣٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٠١.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٦٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٥٨.

ما روىٰ أحمد[1] عن يحيىٰ بن آدم[2] عن [ابن][3] إدريس[4] عن هشام[5] عن الحسن عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيّما رجلٍ أفلس، فوجد رجلٌ عنده ماله، ولم يكن اقتضىٰ من ماله شيئاً ـ فهو له**»[6].

وروىٰ أبو داود[1] والدارقطني[2] بإسنادهما عن أبي بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**أيّما رجلٍ باع متاعاً ـ ورُوِي: «سلعةً» ـ، فأفلس المبتاع ولم يقبض**

---

(١) ينظر: المسند ٢/ ٥٢٥، فقد أخرج أحمد هذا الحديث باتّفاق في الإسناد والمتن.

(٢) هو: يحيىٰ بن آدم بن سليمان الأموي الكوفي، مولىٰ آل أبي معيط، كان فقيهاً ثقةً كثير الحديث، روىٰ عنه أحمد وإسحاق وابن المديني وغيرهم، وعدّه الذهبي من كبار أئمة الاجتهاد، وذكره أبو يعلىٰ في طبقات الحنابلة، وثقه ابن معين وأبو حاتم وغيرهما، توفي سنة ٢٠٣هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٢/ ٥٢٠، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣١/ ١٨٨، سير أعلام النبلاء ٩/ ٥٢٢.

(٣) في الأصل: «أبي»، والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) هو: أبو محمد عبدالله بن إدريس بن يزيد الأودي الزعافري الكوفي، الحافظ المقرئ، امتنع عن قضاء الكوفة، وكان يسلك في كثير من فتياه ومذاهبه مسلك أهل المدينة، وبينه وبين مالك صداقة، وقيل إن بلاغات مالك سمعها من ابن إدريس.
قال أبو حاتم: «هو حجة يحتج بها، وهو إمام من أئمة المسلمين ثقة»، توفي سنة ١٩٢هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٤/ ٢٩٣، سير أعلام النبلاء ٩/ ٤٢.

(٥) هو: أبو عبدالله هشام بن حسان الأزدي القُرْدُوسي البصري، الإمام الحافظ، محدث البصرة، ثقة، من أثبت الناس في ابن سيرين، وفي روايته عن الحسن وعطاء مقال، توفي سنة ١٤٦هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣٠/ ١٨١، سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٥٥، تقريب التهذيب ١٠٢٠.

(٦) متفق عليه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٤٦، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحقّ به، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٩٣، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ولفظ البخاريّ: ما رواه أحمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا يحيىٰ بن سعيد قال: أخبرني أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبدالعزيز أخبره أن أبا بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ يقول: قال رسول الله ﷺ ـ أو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول ـ: «**من أدرك ماله بعينه عند رجلٍ أو إنسانٍ قد أفلس فهو أحقّ به من غيره**».

الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحقّ به ـ وفي لفظ: «فهي له» ـ، وإن كان قبض من ثمنه ـ ورُوِي: «من ثمنها» ـ شيئاً فهو أسوة الغرماء»[3]، زاد أبو داود: «وأيّما امرئٍ هَلَكَ وعنده متاع امرئٍ بعينه اقتضىٰ منه شيئاً أو لم يقتضِ فهو أسوة الغرماء»[1].

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٨٦، ٢٨٧، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، ولفظه: ما رواه أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «أيّما رجلٍ باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحقّ به، وإن مات المشتري فصاحبُ المتاع أسوةُ الغرماء»، وما رواه أبو بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه قال: «فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء، وأيّما امرئٍ هلك وعنده متاع امرئٍ بعينه اقتضىٰ منه شيئاً أو لم يقتضِ فهو أسوةُ الغرماء»، قال أبو داود: «حديث مالك أصحّ».

(٢) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، ولفظه: ما رواه أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «أيّما رجلٍ باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء»، ٤/ ٢٣٠، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، ولفظه: ما رواه أبو بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «أيّما رجلٍ باع سلعةً فأدرك سلعته بعينها عند رجلٍ قد أفلس ولم يقتضِ من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قضىٰ من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء».

(٣) أخرجه مرسلاً مالكٌ ٢/ ٦٧٨، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، وأبو داود ٣/ ٢٨٦، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وابن ماجه ٢/ ٧٩٠، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجلٍ قد أفلس، والبيهقيّ ٦/ ٤٦، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، وعبدالرزّاق ٨/ ٢٦٤، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها، وأخرجه موصولاً أبو داود ٣/ ٢٨٧، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وقال: «حديث مالك أصحّ»، والبيهقيّ ٦/ ٤٧، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، والدارقطنيّ ٣/ ٢٩، كتاب البيوع، ٤/ ٢٣٠، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وابن الجارود ١/ ١٦٠، باب أبواب القضاء في البيوع، وعبدالرزّاق ٨/ ٢٦٤، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها.

قال ابن حجر: «حديث: «أيّما رجلٍ باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقضِ البائع من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحقّ به، وإن كان قد اقتضىٰ من ثمنه شيئاً فهو أسوة الغرماء»، ذكر الرافعي بَعْدُ أنه حديث مرسل، وهو كما قال، فقد أخرجه مالك وأبو داود من حديث أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام مرسلاً، ووصله أبو داود من طريقٍ أخرىٰ، وفيها إسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيديّ وهو شاميّ، قال أبو داود: المرسل أصحّ، واختلف علىٰ إسماعيل، فأخرجه ابن

ولأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز أن يلحقه الفسخ بالإفلاس، كالكتابة.

ولا يلزم الحوالة؛ لأنها ليست معاوضة، وإنما هي نقل حقٍّ، ولأن الحوالة لا يلحقها الفسخ ـ أيضاً ـ، ولا يلزم الخلع؛ فإنه لا يلحقه الفسخ، ولا يلزم الرهن والهبة؛ لأنه ليس بمعاوضة.

ولأنه مبتاع أفلس بثمن المبيع الباقي علىٰ صفته ولم يتعلّق به حقّ الغير، فلا يكون فيه أسوة الغرماء، أصله: إذا كان الإفلاس قبل القبض.

ولا يلزم إذا قبض البعض؛ لأن الإفلاس هناك ببعض الثمن، ولا إذا باعها المشتري أو رهنها أو مات؛ لأنه قد تعلّق بها حقّ الغير ـ وهم المشتري، والمرتهن، والورثة ـ؛ لأن التركة تنتقل إليهم، ولا إذا أتلف بعضها أو زادت؛ لأنها علىٰ غير الصفة.

فصل

ولنا علىٰ أنه أسوة الغرماء بعد الموت:

ما تقدّم من خبر أبي داود[2].

ولأن من سقط حقّه من الرجوع [٣٢/ب] في العين بالبيع سقط بالموت، كالواهب، وعكسه: الشفيع.

ولأن بعد الموت لم يَبْقَ [للمبتاع][1] ذمّة ولا عند البائع بماله وثيقة، فكان أسوة الغرماء.

الجارود من وجه آخر عنه عن موسىٰ بن عقبة عن الزهري موصولاً. وقال الشافعي: حديث أبي المعتمر أولىٰ من هذا، وهذا منقطع. وقال البيهقيّ: لا يصحّ وصله، ووَصَلَه عبدالرزّاق في مصنفه عن مالك، وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه ـ أيضاً ـ عن أبي هريرة، وفي غرائب مالك وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وَصَلَه عنه». [التلخيص الحبير ٣/ ٣٩].

(١) سنن أبي داود ٣/ ٢٨٧، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وقال: «حديث مالك أصحّ»، وينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٣٠، كتاب البيوع.

(٢) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٧٩).

[ف١٨٠/٢] فصل

فإن قبض من الثمن شيئاً كان أسوة الغرماء[٢].

وقال الشافعي: يكون أحقّ بما بقي[٣].

لنا:

ما تقدّم من خبر أبي هريرة[٤].

ولأنه تعذّر الرجوع في العين المملوكة علىٰ صفتها الأوّلة، فسقط الرجوع [ ][٥]، أصله: المرهونة إذا تصرّف في بعضها من وُهِبت له.

ولأن المقصود بأخذ العين دفعُ الضرر عن البائع من غير ضررٍ يحصل بالمشتري، ومتىٰ كان البائع قد قبض بعض الثمن حصل بالمشتري ضررٌ، وهو سوء المشاركة وتفريق الصفقة، ولهذا منعْنَا الشفيع من أخذ بعض المبيع وترك البعض؛ لأن في ذلك [ضرراً][٦]، والضرر لا يزال بالضرر.

[ف١٨١/٣] فصل

---

(١) في الأصل: «للمتاع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٥٦١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٥٥.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٩٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٤/ ٤٩٧ـ٤٩٨.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٧٩).

(٥) غير واضحة في الأصل.

(٦) في الأصل: «ضرر»، والصواب ما أثبتُّه.

فإن كان المبيع حنطةً فطحنها أو زرعها، أو غزلاً فنسجه، ثم أفلس ـ لم يكن للبائع الرجوع[1].

وقال الشافعيّ: له الرجوع[2].

لنا:

ما تقدّم من قوله: «**عين ماله**»[3].

ولأنه قد عدم عينه وزال اسمه، أشبه إذا تلف.

ولا يلزم إذا قصّره أو صبغه؛ لأن العين والاسم لم يزولا.

[م٤/ ١٨٢] **مسألة**: ويرجع البائع بالمبيع، وبنمائه المنفصل[4].

وقال الشافعيّ: لا يملك الرجوع بالنماء[5].

لنا:

أنه نماء لو كان حال العقد رجع به، فإذا طرأ بعده جاز أن يرجع به، كالنَّماء [المتّصل][1]، [وكقَبْل][2] القبض.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٤٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٦٢ـ٢٦٣.

(٢) بشرط ألاّ تزيد السلعة بعد تغيّر صفتها. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٦٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٦٣].

(٣) لعلّ مراده ما سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٧٩)، ولكنّي لم أجد هذا اللفظ فيما تقدّم، وإنّما أخرج هذا اللفظ من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ٢/ ٢٢٨، وأبو يعلىٰ ١١/ ٣٥٦، وأخرجه من حديث الحسن عن سمرة أبو داود ٣/ ٢٨٩، والدارقطنيّ ٣/ ٢٨، كتاب البيوع، وغيرهم.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٧٧.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٢٧٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٦١.

[م٥/ ١٨٣] **مسألة:** فإن بذل الغرماء للبائع كمال الثمن لم يلزمه قبوله[٣].

وقال مالك: يلزمه[٤].

لنا:

أن من ثبت له حقّ الفسخ والرجوع فيما خرج عنه لم يسقط حقّه من ذلك بالتطوّع عليه بمثل حقّه، كالمرأة إذا أعسر زوجها بالنفقة فبذل لها أجنبيٌّ النفقة لم تُجْبر علىٰ قبولها.

[م٦/ ١٨٤] **مسألة:** إذا قسم الورثة بقيَّة التركة بعد أخذ الغرماء حقوقهم فظهر غريمٌ آخر رجع علىٰ الغرماء[٥].

[م٧/ ١٨٥] **مسألة:** إذا امتنع المدين من قضاء دَيْنه حَجَرَ الحاكمُ عليه وباع ماله [٣٣/ أ] في قضاء دَيْنه[٦].

وقال أبو حنيفة: لا يباع ماله، ويُحْبَس حتىٰ يبيع هو[٧].

لنا:

ما رُوِيَ: «**أن النبي ـ عليه السلام ـ حَجَرَ علىٰ معاذٍ وباع ماله في دَيْنٍ كان عليه**»[١].

---

(١) في الأصل: «المنفصل»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٧٤، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٢/ ٨١٨.

(٢) في الأصل: «وكفيل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٤٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٥١.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٨٧، الشرح الكبير ٣/ ٢٨.

(٥) ينظر: الفروع ٤/ ٣٠٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٦٦.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٥٣٧، ٥٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٤٥، ٣٠٩.

(٧) ينظر: المبسوط ٢٤/ ١٦٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٩٩، ٢٠٠.

ولأن كلّ مالٍ جاز بيعه في دَيْن الميّت جاز بيعه في دَيْن الحيّ، كالدراهم بالدنانير.

فصل

ولنا علىٰ الحجر: ما تقدّم من الخبر[2].

[م٨/ ١٨٦] مسألة: لا ينفذ تصرّف المحجور عليه لفلسٍ في ماله بالعتق ولا بغيره[3].

وعنه: أنه ينفذ عتقه خاصّة[4]، وبه قال أبو حنيفة[5].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أن جميع تصرّفاته نافذةٌ[1].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الحاكم ٢/ ٦٧، كتاب البيوع، ٤/ ١١٣، كتاب الأحكام، وأخرجه البيهقي ٦/ ٤٨، كتاب التفليس، باب الحجر علىٰ المفلس وبيع ماله في ديونه، وأخرجه الدارقطني ٤/ ٢٣٠، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وأخرجه الطبرانيّ في الأوسط ٦/ ١٠٥، ولفظ الحاكم: ما رواه كعب بن مالك، عن أبيه: «**أن رسول الله ﷺ حَجَرَ علىٰ معاذٍ ماله، وباعه في دَيْنٍ عليه**».

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «الدارقطنيّ والحاكم والبيهقيّ من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه بلفظ: «**حجر عن معاذ ماله وباعه في دَيْنٍ كان عليه**»، وخالفه عبدالرزّاق وعبدالله بن المبارك عن معمر فأرسلاه، ورواه أبو داود في المراسيل من حديث عبدالرزّاق مرسلاً مطوّلاً، وسمىٰ ابن كعب عبدالرحمن، قال عبدالحق: المرسل أصحّ من المتصل. وقال ابن الطلاّع في الأحكام: هو حديث ثابت، وكان ذلك في سَنَة تسعٍ، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم فقالوا: «**يا رسول الله، بِعْه لنا، قال: ليس لكم إليه سبيل**».». [التلخيص الحبير ٣/ ٣٨].

(٢) سبق تخريجه آنفاً.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٧١، ٥٧٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٤٩، ٢٥٠، وهو المذهب.

قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «وإن تصرّف بغير العتق فلا يخلو: إمّا أن يكون بتدبير رقيقه أو غيره. فإن كان بالتدبير صحّ بلا نزاع أعلمه، وإن كان بغيره فلا يخلو: إمّا أن يكون بالشيء اليسير أو غيره. فإن كان بالشيء اليسير لم ينفذ تصرّفه علىٰ الصحيح من المذهب، نصّ عليه، وعليه الأصحاب... وإن كان تصرّفه بغير اليسير لم يصحّ تصرّفه علىٰ الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، ونصّ عليه».

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٧٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٠.

(٥) ينظر: المبسوط ٣٠/ ١٣٦.

لنا:

أنه ممنوعٌ من التصرّف في ماله بحجر الحاكم، فلم ينفذ تصرّفه فيه، كالمحجور عليه لسفه.

ووجه الرواية الثانية ـ وهي اختيار شيخنا(٢) ـ: أنه عتق [من](٣) مالك تامّ الملك جائز التصرّف، فنفذ، كما لو لم يكن محجوراً عليه.

[م٩/ ١٨٧] **مسألة:** لا تحلّ الديون المؤجّلة بالحجر علىٰ المفلس(٤).

وقال مالك: تحلّ(٥).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٦).

لنا:

أنه معنىٰ لم يقطع تصرّفه في ذمّته، فلم تحلّ ديونه المؤجّلة، كذهاب بعض أعضائه.

ولأن مَنْ دَيْنه مؤجّل لا يملك المطالبة في الحال، فلم يثبت له حقّ المطالبة، كما لو لم يحجر عليه.

[م١٠/ ١٨٨] **مسألة:** لا يحلّ الدَّيْن المؤجّل بالموت(١)، وبه قال ابن سيرين وطاوس(٢).

---

(١) بل القول الثاني أنها موقوفة، إنْ فضل ما يصرف فيه عن الدَّيْن لارتفاع القيمة أو إبراء نفّذناه، وإلاّ فتبيّن أنه كان لغواً، وأظهرهما: أنها باطلة. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٢٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٣٠].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٥٤.

(٣) في الأصل: «عن»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٢/ ٨٢١.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٦٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٢٤.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٨٩، الذخيرة ٨/ ١٧٢.

(٦) والمشهور من مذهبهم: أنّه لا يحلّ. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٢٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٢٨].

وعنه: أنه يحلّ[3]، وبه قال أكثرهم[4].

لنا:

أن الموت معنىٰ لا تحلّ به الديون التي له، [فلا][5] تحلّ به الديون التي عليه، دليله: الجنون، والإغماء، والإفلاس.

[م١١/ ١٨٩] مسألة: إذا بقي علىٰ المفلس بعض الديون وكان ذا صنعةٍ أجبره الحاكم علىٰ إيجار نفسه[6].

وعنه: أنه لا يُجْبر علىٰ ذلك[7]، وبه قال أكثرهم[8].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٢٦، وقيّده المرداويّ بشرط أن يوثّقه الورثة بأقلّ الأمرين من قيمة التركة أو الدَّيْن، وقال: «هذا المذهب».

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٥٦٧.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٢٧.

(٤) ينظر للحنفيَّة: تكملة فتح القدير ٨/ ٣٥٨.

وللمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٨٩، الذخيرة ٨/ ١٧٢.

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٢٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٣.

(٥) في الأصل: «ولا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٥٨١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٣٩، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٥٨١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٣٩.

(٨) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٥/ ١٨٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٩٩.

وللمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠.

وللشافعيَّة: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٢٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٥٤.

ما روىٰ الدارقطني[1] بإسناده عن [سُرَّق][2] قال: «**كان لرجلٍ عَلَيَّ دَيْنٌ، فذهب [بي]**[3] **إلىٰ رسول الله ﷺ فلم يُصِبْ لي مالاً، فباعني منه ـ أو قال: له ـ**»[4]، ومعلومٌ أنه لم يبع رقبته؛ لأن الحرّ لا يباع، لم يَبْقَ إلا أنه باع منافعه.

ولأنه عقد [٣٣/ ب] معاوضةٍ محضة، فملك إجباره عليه، كبيع ماله.

---

(١) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٣/ ٦١، كتاب البيوع.

(٢) في الأصل: «مشرف»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

وسُرق ـ بضم أوله وتشديد الراء، وضَبَطه العسكري بتخفيف الراء ـ هو: ابن أسد الجهني ويقال: الأنصاري، كان اسمه الحباب فيما يقال فسماه رسول الله ﷺ سرق؛ لأنه ابتاع من رجل من أهل البادية راحلتين كان قدم بهما المدينة وأخذهما ثم هرب وتغيب عنه، شهد فتح مصر، وسكنها، ومات في خلافة عثمان.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣٢٦، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/ ٣٣٣، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٢٤١.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصدر التخريج.

(٤) أخرجه الحاكم ٢/ ٦٢، كتاب البيوع، ٤/ ١١٤، كتاب الأحكام، والدارقطنيّ ٣/ ٦١، كتاب البيوع، والبيهقيّ ٦/ ٥٠، كتاب التفليس، باب ما جاء في بيع الحرّ المفلس في دَيْنه، والطبرانيّ في الكبير ٧/ ١٦٥، ولفظ الدراقطني: قال: ثنا علي بن إبراهيم المستملي نا محمد بن إسحاق بن خزيمة نا محمد بن زياد بن عبيدالله نا مسلم بن خالد الزنجي نا زيد بن أسلم عن ابن البيلماني عن سُرَّق قال: «**كان لرجلٍ مالٌ عَلَيَّ ـ أو قال: عَلَيَّ دَيْنٌ ـ، فذهب بي إلىٰ رسول الله ﷺ، فلم يُصِبْ لي مالاً، فباعني منه ـ أو باعني له ـ**». قال صاحب التحقيق في مسائل الخلاف ٧/ ٢٣٢: «فوجه الحجّة: أنه قد علم أنه لم يبع رقبته لأنه حرّ، وإنّما باع منافعه، والمعنىٰ: أعتقوني من الاستخدام، ولهذا أشار إلىٰ الجماعة، وإنّما اشتراه منهم واحدٌ».

قال ابن عبدالهادي: «كلام المؤلّف علىٰ هذا الحديث فيه نظر، وإسناد الحديث صحيح، ورواته كلّهم ثقات، ولم يخرّجه أحد من أهل السنن. وقال البيهقيّ ـ بعد روايته ـ: وبمعناه رواه عبدالرحمن وعبدالله ابنا زيد بن أسلم عن أبيهما أتمّ من ذلك في اشترائه من أعرابيٍّ ناقة واستهلاكه ثمنها، ورواه مسلم بن خالد الزنجي عن زيد بن أسلم عن ابن البيلماني عن سُرَّق. قال: ومدار حديث سُرَّق علىٰ هؤلاء، وكلّهم ليسوا بأقوياء ـ عبدالرحمن بن عبدالله، وابنا زيد ـ، وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني، فابن البيلماني ضعيف في الحديث، وفي إجماع العلماء علىٰ خلافه ـ وهم لا يجمعون علىٰ ترك رواية ثابتة ـ دليلٌ علىٰ ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً، وبالله التوفيق». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ١٣٠].

ولأنه يُجْبَر علىٰ إجارة أمّ ولده، كذلك يجب أن يُجْبَر علىٰ بيع منافعه؛ لأنها كمنافع أمّ ولده.

[م١٢/ ١٩٠] **مسألة**: ما لا غنىٰ به عنه كمسكنه وخادمه لا يباع عليه[١].

وقال الشافعيّ: يباع[٢].

لنا:

أن هذا مما بالمفلس إليه حاجةٌ، فلم يبع عليه، كثيابه، وقوته.

[م١٣/ ١٩١] **مسألة**: تُسْمَعُ البيّنة علىٰ الإعسار قبل الحبس وبعده[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تُسْمَعُ حتىٰ [يُحْبَس][٤].

لنا:

أن كلّ بيّنة جاز سماعها بعد الحبس جاز قبله، كالبيّنة علىٰ قضاء الدَّيْن وإبراءٍ به.

[م١٤/ ١٩٢] **مسألة**: إذا أقام البيّنة علىٰ إعساره قُبِلتْ ولم يستحلف[٥].

وقال الشافعيّ ـ في أحد قوليه ـ: إذا سأل الغرماء يمينه مع البيّنة استحلفه[٦].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٧٨، ٥٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣١١، ٣١٢، وشَرَط المرداويّ في المسكن ألا يكون فاضلاً عن سكنىٰ مثله، وفي الخادم ألاّ يكون نفيساً، وقال: «نصّ عليهما».

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٢٧، ٣٢٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٥٤.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٨٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٣٩.

(٤) في الأصل: «تحبس»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٣٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٠١.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٥٨٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٣٦.

(٦) وهذا هو الأصحّ عندهم. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٣٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٥٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٣٨].

أن من أقام البيّنة علىٰ حقّ لم يستحلف عليه، كما لو أقامها علىٰ دارٍ أو عبدٍ.

[م١٥/ ١٩٣] **مسألة**: إذا ثبت عند الحاكم إعساره أخرجه من الحبس وحال بينه وبين الغرماء[1].

وقال أبو حنيفة: لهم ملازمته من غير مطا[لبةٍ، ولا][2] يمنع من كسبٍ[3].

لنا:

أن كلّ دَيْنٍ لا يستحقّ المطالبة والحبس به لا يستحقّ به الملازمة، أصله: الدَّيْن المؤجّل.

[م١٦/ ١٩٤] **مسألة**: إذا فكّ الحاكمُ الحجرَ عن المفلس وقد بقي عليه بعض الديون، ثم عامل قوماً آخرين ولزمته ديون فأُعِيد عليه الحجر اشترك الغرماء الأوّلون مع الآخرين في ماله[4].

وقال مالك: غرماء الحجر الثاني أحقّ بماله[5].

لنا:

أنهم قد تساووا في ثبوت حقّهم في ذمّته فتساووا في الاستحقاق من ماله، أصله: إذا كانوا غرماء حجرٍ واحدٍ.

ولا يلزم غرماء الصحّة مع غرماء المرض؛ لأنهم كمسألتنا يتحاصّون.

* * *

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٨٤.

(٢) غير مثبتة في الأصل، والسياق يقتضي إثباتها.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٠٠.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٥٨٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٧٣.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٦٩.

كتاب الحجر[1]

[م١/ ١٩٥] مسألة: الإنبات[2] عَلَمٌ علىٰ البلوغ[3].

وقال أبو حنيفة: لا اعتبار به في البلوغ[4].

وقال الشافعيّ: هو عَلَمٌ في المشركين، وفي المسلمين علىٰ قولين[5].

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ [٣٤/ أ] «**لمّا حَكَّم سعدَ بن معاذ في بني قريظة أمر أن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت قُتِل ومن لم ينبت أُلْحِقَ بالذرّية، فقال ـ عليه السلام ـ: لقد حكم سعدٌ بحكم الله من فوق سبعة أرقعة**»[6].

---

(١) **الحجر في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الحاء، والجيم، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ مطّردٌ، وهو المنع والإحاطة علىٰ الشيء، فالحَجْر: حَجْر الإنسان، وقد تُكسر حاؤه، ويقال: حَجَرَ الحاكم علىٰ السفيه حجراً، وذلك منعه إيَّاه من التصرّف في ماله...». [مقاييس اللغة ٢/ ١٣٨، مادة (حجر)].

وفي الاصطلاح: هو «منع مالكٍ من تصرّفه في ماله». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٣٧].

(٢) **الإنبات**: «هو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحقّ أخذه بالموسىٰ». [المغني ٦/ ٥٩٧].

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٩٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٥٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١٠/ ٢٧، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٣.

(٥) أصحّهما: أنه ليس ببلوغٍ. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٤٣، ٣٤٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٧٨].

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرج لفظَ الإنبات أحمدُ ٤/ ٣١٠، ٣٤١، ٥/ ٣١١، ٣٧٢، وأبو داود ٤/ ١٤١، كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحدّ، والترمذي ٤/ ١٤٥، كتاب السير، باب ما جاء في النزول علىٰ الحكم، والنسائيّ ٨/ ٩٢، وابن ماجه ٢/ ٨٤٩، كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحدّ، وقال الترمذي: «هذا حديث حسنٌ صحيحٌ، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم أنهم يرون الإنبات بلوغاً إن لم يعرف احتلامه ولا سِنّه، وهو قول أحمد وإسحاق»، ولفظ الترمذي: ما رواه عطية القرظي قال: «**عُرِضنا علىٰ النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قُتِل ومن لم يُنْبِت خُلّي سبيله، فكنت ممن لم يُنْبِت، فخُلّي سبيلي**». وأصل الحديث متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٣/ ١١٠٧، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل

ولأن الخارج المتّصل أحد نوعي الخارج من البدن، فكان منه ما هو عَلَمٌ علىٰ البلوغ كالخارج المنفصل منه: المنيِّ والحيض، كذا المتّصل، [وهو][1] الإنبات.

فصل

لنا علىٰ الشافعيّ:

أنه عَلَمٌ في بلوغ الكافر فكان عَلَماً في بلوغ المسلم، كالمنيّ.

[م٢/ ١٩٦] مسألة: حدّ البلوغ بالسنّ في حقّ الذَّكَر والأنثىٰ [خمس عشرة][2] سَنَة[3].

وقال أبو حنيفة: في حقّ الغلام ثمان عشرة والدخول في [التاسعة عشرة][4]، وفي حقّ الجارية [ستّ عشرة][5].

وقال المالكية: [سبع عشرة][1] أو ثمان عشرة[2].

العدوّ علىٰ حكم رجل، ٣/ ١٣٨٤، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب سعد بن معاذ ـ رضي الله عنه ـ، ٤/ ١٥١١، كتاب المغازي، باب مرجع النبيّ ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلىٰ بني قريظة ومحاصرته إيَّاهم، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣٨٨، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال مَنْ نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن علىٰ حكم حاكمٍ عدلٍ أهلٍ للحكم، ولفظ البخاري: ما رواه أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال: «**لما نزلتْ بنو قريظة علىٰ حكم سعد ـ هو ابن معاذ ـ بعث رسول الله ﷺ ـ وكان قريباً منه ـ، فجاء علىٰ حمار، فلمّا دنا قال رسول الله ﷺ: قوموا إلىٰ سيدكم، فجاء فجلس إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال له: إنَّ هؤلاء نزلوا علىٰ حكمك، قال فإني أحكم أن تقتل المقاتلة وأن تسبي الذرية، قال: لقد حكمتَ فيهم بحكم الملك**».

(١) في الأصل: «وليس»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «خمسة عشر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٥٩٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٥٥.

(٤) في الأصل: «التاسعة عشر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ستة عشر»، والصواب ما أثبتُّه.

وينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٤١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٠٣.

لنا:

ما رواه نافعٌ عن ابن عمر قال: «**عُرِضتُ علىٰ رسول الله ﷺ يوم أحد ـ وأنا ابن [أربع]**[3] **عشرة سَنَة ـ فلم يُجِزْني ولم يرني بلغتُ، ثم عُرِضتُ عليه يوم الخندق ـ وأنا ابن [خمس عشرة]**[4] **سَنَة ـ فأجازني، قال: فأخبرتُ بها عمر بن عبدالعزيز فكتب إلىٰ [عمّاله]**[5] **ألاّ [تفرضوا]**[6] **إلا لمن بلغ [خمس]**[7] **عشرة**»[8]، فنقل حكماً وهو إجازته، [وسبباً][9] وهو بلوغه [خمس][10] عشرة، فتعلّق الحكم بالسبب.

---

(1) في الأصل: «سبعة عشر»، والصواب ما أثبتُّه.

(2) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 592، الشرح الكبير 3/ 293.

(3) في الأصل: «أربعة»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(4) في الأصل: «خمسة عشر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(5) في الأصل: «عامله»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(6) في الأصل: «تعرصوا»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(7) في الأصل: «خمسة»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(8) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متفق عليه، فقد أخرجه البخاري 2/ 948، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، 4/ 1504، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق وهي الأحزاب، وأخرجه مسلم 3/ 1490، كتاب الإمارة، باب بيان سنّ البلوغ، ولفظ البخاري: ما رواه نافع قال: حدثني ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن رسول الله ﷺ عرضه يوم أحدٍ، وهو ابن أربع عشرة سَنَة ـ فلم يجزه، ثم عرضني يوم الخندق ـ وأنا ابن خمس عشرة ـ فأجازني، قال نافع: فقدمت علىٰ عمر بن عبدالعزيز ـ وهو خليفة ـ فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحدّ بين الصغير والكبير، وكتب إلىٰ عمّاله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة**».

(9) في الأصل: «وسبب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(10) في الأصل: «خمسة»، والصواب ما أثبتُّه.

ولأن الخمسة [عشر][1] مدّة طُهْرٍ صحيح بالإجماع، فحكم [ببلوغها][2] فيها، كالتسعة عشر[3].

[م٣/ ١٩٧] **مسألة**: إذا بلغ الغلام مُصْلِحاً للمال دُفِع إليه ماله[4].

وقال الشافعيّ: لا يُدفَع إليه إن كان فاسقاً[5].

لنا:

أنه بلغ مُصْلِحاً لماله، فأشبه العدل.

ولأنه نوعُ فسقٍ، فأشبه الكفر[6].

[م٤/ ١٩٨] **مسألة**: إذا بلغ الغلام مبذّراً لم يدفع إليه ماله أبداً حتىٰ يصلح، ولا يصحّ تصرّفه فيه ـ أيضاً ـ[7].

وقال أبو حنيفة: يصحّ تصرّفه فيه من أجل البلوغ، فإذا صار له [خمس][8] وعشرون سَنَة دُفِع إليه[9].

---

(١) في الأصل: «عشرة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ببلوغه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في هذا القياس نظرٌ ظاهر.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٦٠٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٦٢.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٤٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٦٨.

(٦) وتوضيح ذلك: أن الكافر غير رشيد في الدِّين، ومع ذلك لا يحجر عليه في المال لذلك، وفِسْقُ المسلم غير مقارنٍ بكفر الكافر، فمن بابٍ أولىٰ ألاّ يشترط في الرشد الصلاحُ في الدِّين. [ينظر: المغني ٦/ ٦٠٧].

(٧) ينظر: المغني ٦/ ٥٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٤٧، ٣٥١، ٣٦٣ـ٣٦٤.

(٨) في الأصل: «خمسة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: المبسوط ٢٤/ ١٦١، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٣٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٩٥.

لنا:

أن التبذير معنىً يمنع من دفع المال إليه قبل الخمس والعشرين، فمنع بعدها، كالجنون.

ولأنه غيرُ رشيدٍ في ماله، فأشبه ابن عشرين.

فصل

ولنا علىٰ إبطال تصرّفه: أن من لا يدفع إليه [٣٤/ب] ماله لعدم رشده لا يصحّ تصرّفه، كالصبيّ والمجنون.

[م٥/ ١٩٩] مسألة: إذا بلغ الغلام رشيداً دُفِع إليه المال من غير حُكْمِ حاكمٍ[١].

وقال مالك: لا يزول إلا بالحكم[٢].

وقال الشافعيّ كالمذهبين[٣].

لنا:

أنه أحد طرفي الحجر بالصِّغَر، فلم يفتقر إلىٰ الحاكم، كابتداء الحجر عليه، وعكسه: [الحجر][٤] بالإفلاس والسَّفه.

[م٦/ ٢٠٠] مسألة: يبتدئ الحجر علىٰ البالغ الحرّ إذا طرأ عليه التبذير[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يحجر عليه[٦].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٥٩٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٥١.

(٢) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٧٥.

(٣) والأصحّ عندهم: أنه لا يشترط حُكْم حاكمٍ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٨١-١٨٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٧٠].

(٤) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٦٠٩.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٤/ ١٥٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٩٥.

لنا:

أن الحجر علىٰ الصبيّ جُعِل لعدم الرشد، بدليل قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[1]، وهذا موجود في البالغ، فوجب الحجر عليه.

ولأنه معنىٰ إذا قارن البلوغ مُنِع دفع المال إليه، فإذا طرأ بعده وجب انتزاعه من يديه، كالجنون.

[م٧/ ٢٠١] **مسألة:** يصحّ إقرار المحجور عليه لسفه بالمال، ويتبع به بعد فكّ الحجر[2].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ إقراره[3].

لنا:

أنه مكلّف، فصحّ إقراره بالمال، كالمحجور عليه لفلس.

[م٨/ ٢٠٢] **مسألة:** لا ينفكّ الحجر عن الأنثىٰ حتىٰ تبلغ وتزوّج وتلد ولداً ويحول عليها حولٌ في بيت الزوج وتكون مُصْلِحةً للمال[4].

وافق مالك إلا في الولد والحول[5].

وقال أبو حنيفة[6] والشافعيّ[1]: يفكّ الحجر عنها بالبلوغ، وهو اختيار الخرقيّ[2].

---

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٦١٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٥١.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٨٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٧٢.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٦٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٦٦، قال المرداوي: «قال القاضي: عندي: إذا لم تتزوّج يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال، وهو الصواب».

(٥) وذلك مع إيناس الرشد. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٣، الشرح الكبير ٣/ ٢٩٨].

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٤١.

لنا:

ما روىٰ شريحٌ قال: «**عَهِد إليَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ ألاّ أُجيز لجارية عطيَّةً حتىٰ تحول في بيت زوجها حولاً أو تلد ولداً**»[3]، ولا يُعرف له مخالفٌ.

ولأن كلّ من لا يفتقر نكاحها إلىٰ نطقها مع القدرة علىٰ النطق لم يفكّ عنها الحجر، كالصغيرة.

[م٩/ ٢٠٣] **مسألة:** لا يجوز للمرأة أن تتصرّف فيما زاد علىٰ الثلث من مالها بغير عوضٍ إلا بإذن زوجها[4].

وعنه: أنه يجوز[5]، وبه قال أبو حنيفة[6] والشافعيّ[7].

لنا:

---

(١) وذلك مع إيناس الرشد. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٥٢، ٣٥٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٧٠].

(٢) مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٦/ ٦٠١، قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب». [ينظر: المغني ٦/ ٦٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٦٦].

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٠١، ٤٠٢، ومن ألفاظ ابن أبي شيبة: ما رواه شريح قال: «**عَهِدَ إليَّ عمر ألاّ أجيز هبة جاريةٍ حتىٰ تحول في بيتها حولاً أو تلد ولداً، قال إسماعيل: قلت للشعبي: أرأيت إن عنست يجوز؟ قال: نعم**».

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٦٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٠٩.

(٥) ينظر: المغني ٦/ ٦٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٠٨، وهو المذهب.

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٣٤١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣، ١٤.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٥٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٧٠.

ما رُوِي: «**أنَّ امرأةَ كعب بن مالك أَتَتْ إلىٰ النبي ﷺ بحُليٍّ لها، فقال النبي ـ عليه السلام ـ: لا يجوز للمرأة في مالها ـ يعني: عطيَّةً ـ إلا بإذن زوجها، فهل استأذنتِ كعباً؟ فقالت: نعم، فبعث إلىٰ كعبٍ: هل أذنتَ لها أن تَصَدّق بحليِّها؟ فقال: نعم، فَقَبِله**»[1].

ولأنه مالكٌ لبضعها، فملك الاعتراض عليها، كما لو كانت مريضةً، يؤكّده: أن حقّ الزوج يتعلّق [٣٥/ أ] بمالها؛ لأنه ينتفع بقماشها ويتصرّف فيه، وإذا أعسر ربّما أنظرته وأعانته، فجرىٰ مجرىٰ تعلّق حقوق الورثة بمال المريض.

* * *

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٩٨، كتاب الهبات، باب عطيّة المرأة بغير إذن زوجها، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٢٤/ ٢٥٦، وفي الأوسط ٨/ ٢٩٣، ولفظ ابن ماجه: ما رواه عبدالله بن يحيىٰ ـ رجل من ولد كعب بن مالك ـ عن أبيه عن جده: «**أن جدّته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسول الله ﷺ بحليٍّ لها فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجها، فهل استأذنتِ كعباً؟ قالت: نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلىٰ كعب بن مالك زوجها فقال: هل أذنتَ لخيرة أن تتصدق بحليّها؟ فقال: نعم، فقَبِله رسول الله ﷺ منها**».
قال الألباني: «صحيح». [صحيح سنن ابن ماجه ٢/ ٢٧١].

كتاب الصُّلْح[1]

[م١/ ٢٠٤] **مسألة:** يصحّ الصلح علىٰ الإنكار[2].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[3].

لنا:

[4]أن من صحّ صلحه مع الإقرار صحّ مع الإنكار، كالأجنبيّ.

ولأن الإنكار أحد جوابي الدعوىٰ، فصحّ الصلح معه، كالإقرار.

ولأن القصد بالصلح إسقاط حقٍّ عليه، بدليل: أن من أراد بقاء ما عليه لم يصالح، وإنّما يصالح ليسامح ويحطّ عنه، والإنكار لا يمنع إسقاط الحقوق، بدليل: الطلاق، والعتاق، والبراءة، لو عتق عبداً ينكر الرقّ، أو طلّق زوجته وهي تنكر الزوجيَّة، أو أبرأ من دَيْن لمن ينكره إيَّاه ـ صحّ، كذلك ههنا.

[ف٢/٢٠٥] فصل

ويصحّ الصلح علىٰ المجهول[5].

---

(١) **الصلح في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الصاد، واللام، والحاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ يدلّ علىٰ خلاف الفساد، يقال: صَلُح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال: صَلَح ـ بفتح اللام ـ، وحكىٰ ابن السكيت: صَلَح وصَلُح، ويقال: صَلَح صلوحاً». [مقاييس اللغة ٣/ ٣٠٣، مادّة (صلح)].

وفي الاصطلاح: هو «معاقدة يتوصّل بها إلىٰ الإصلاح بين المختلفين». [المغني ٧/ ٥].

(٢) **الصلح علىٰ الإنكار**: هو أن يدّعي عليه عيناً أو دَيْناً فينكره ثم يصالحه علىٰ مال. [المقنع ١٣/ ١٤٩ـ١٥٠].

وينظر للحنابلة: المغني ٧/ ٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٥٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٣٦٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٨٠.

(٤) في الأصل: زيادة «من»، والصوابُ عدمها.

(٥) إذا لم يكن سبيلٌ إلىٰ معرفته. [ينظر: المغني ٧/ ٢٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٤٥].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[1].

لنا:

أنه إسقاط حقٍّ، فصحّ في المجهول، كالطلاق، والعتاق، والبراءة.

ولا يلزم البراءة من العيوب؛ لأن الحقّ ما ثبت، فيستوي الأصل والفرع؛ لأنه لو قال: (إن ملكتُ عبداً فهو حرّ أو تزوّجتُ امرأةً فهي طالق) ـ لم يصحّ.

ولا يلزم إذا قال لغريميه: (أحدكما أبرأتُه) ـ أنه لا يصحّ؛ لأن [ ][2] يحبس الإسقاط، فلا يلزم عليه [ ][3].

[م٣/ ٢٠٦] **مسألة**: إذا أتلف علىٰ الغير عبداً أو ثوباً قيمته مائة فصالحه علىٰ مائةٍ وعشرة ـ لم يجز[4].

وقال أبو حنيفة: يجوز[5].

لنا:

أن الواجب عليه [بإتلافه][6] قيمته، وما ضُمِن بالقيمة لم يجز أن يصالح علىٰ أكثر من القيمة؛ القيمة؛ لأنه يفضي إلىٰ أن يأخذ [زيادةً][7] عمّا ثبت له من القيمة وهي مائة وعشرة، وهذا لا يجوز.

---

(١) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٥٦.

(٢) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «التعليل».

(٣) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «الاحوال».

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٣٣.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٧١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٣٨.

(٦) في الأصل: «بإتلاف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المغني ٧/ ٢٥.

[م٤/ ٢٠٧] **مسألة**: فإن أتلف عليه عبداً قيمته مائة فصالحه علىٰ مائةٍ مؤجّلةٍ ـ لم يجز[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز[٢].

وعن أحمد نحوه[٣].

وقد تأوّله شيخنا علىٰ المصالحة علىٰ العروض دون الأثمان.

لنا:

أنّ هذا بيع دَيْنٍ بدَيْنٍ، فلم يجز كما لو صالحه علىٰ طعامٍ مؤجّل.

[م٥/ ٢٠٨] **مسألة**: إذا صالحه عن دم العمد [٣٥/ب] علىٰ عبدٍ فخرج حُرًّا رجع عليه بقيمة العبد[٤].

وقال أبو حنيفة: يرجعُ بالدية[٥].

وأصل هذه المسألة: إذا تزوّجها علىٰ عبدٍ فبان حُرًّا فإنه يرجعُ بقيمته[٦]، وعنده يرجع بمهر المثل[٧]، والكلام يأتي في الصداق[٨].

ولأن بالحرّيَّة [ ][٩] رقبته، [فوجبت][١] القيمة، كما لو استحقّت بالبيّنة.

---

(١) وكانت حالّة. [ينظر: المغني ٧/ ٢٥، الفروع ٤/ ٢٦٤ـ٢٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٣٣].

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٣٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١٩٧.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٢٥، الفروع ٤/ ٢٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٣٣.

(٤) ينظر: دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٤٢١.

(٥) ينظر: المبسوط ١٩/ ١٥٤، ١٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٦.

(٦) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٣٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٤٥.

(٧) ينظر: المبسوط ٥/ ٨٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٧٩.

(٨) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٧/ ٧٤٣).

(٩) غير واضحة في الأصل، ورسمها هكذا: «استحقت».

* * *

(١) في الأصل: «فوجب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كتاب الحوالة[1]

[م١/ ٢٠٩] **مسألة**: لا يعتبر رضا المحتال[2].

وقال أكثرهم: يعتبر[3].

وعن أحمد نحو ذلك[4]، قال في رواية أبي طالب: «وقد سُئِل إن كان المحال عليه مفلساً ولم يعلم، فقال: إذا رضي مرّة فقد برئ»، فاعتبر الرضا[5].

ونحوها نقل الأثرم[6]، [ذكره][7] في مسألة تواء[1] المال.

---

(١) **الحوالة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الحاء، والواو، واللام، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو تحرّك في دَوْر، فالحول: العام، وذلك أنه يحول، أيْ: يدور...». [مقاييس اللغة ٢/ ١٢١، مادّة (حول)].

وفي الاصطلاح: هي «انتقال مال من ذمّة المحيل إلىٰ ذمّة المحال عليه». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٩٨].

(٢) وذلك إذا كان المحال عليه مليئاً، وهو الصحيح من المذهب علىٰ ما ذكره المرداويّ. [ينظر: المغني ٧/ ٦٢، ٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٠٢].

(٣) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٧١.

وللمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٩٠، ٩١.

وللشافعيَّة: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٢٣٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٩٣.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٦٠_٦١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٠٥.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٦٠_٦١.

(٦) لم أقف علىٰ نقل الأثرم.

والأثرم: هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هانيء الطائي ويقال الكلبي الإسكافي الأثرم، الإمام الفقيه الحافظ، روىٰ عن الإمام أحمد وتفقّه عليه، ونقل عنه مسائل كثيرة، وكان فيه تيقظ عجيب، له كتاب «السنن»، وله مصنف في علل الحديث، توفي سنة ٢٦١هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ١/ ١٦٢، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٢٣، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ١/ ٤٢٠.

(٧) في الأصل: «ذكر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**مطل الغنيّ ظلمٌ، ومن أحيل علىٰ مليئ فليحتل**»[2]، ورُوِي: «**ومن أُتْبِع علىٰ مليءٍ فليتبع**»[3].

[ولأن][4] الذمم تتكافأ، بدليل: أنه لو مات رجلٌ وعليه دَيْنٌ وله مثل ذلك الدَّيْن علىٰ رجلٍ ـ ينتقل حقّ غرمائه إلىٰ ذمّة من عليه الدَّيْن، وكذلك ينتقل حقّ الغرماء إلىٰ ذمّة الوارث، بدليل: أن له أن يتصرّف في التركة وأن يَقْضِيَ من غيرها.

ولأنه لمّا لم يتعيّن رضاه في أعيان المال كذا لا يعتبر في الذِّمَم.

ولأنه قابل في الحوالة، فلم يعتبر رضاه، كالمحال عليه علىٰ الشافعيّ ومالك.

[م٢/ ٢١٠] **مسألة:** لا يعتبر رضا المحال عليه[5].

---

(١) **التواء**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: التاء، والواو، والياء، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمة واحدةٌ، وهو بطلان الشيء، يقال: تَوِيَ يَتْوىٰ توىٰ وتواءً، قال: * وكان لأُمِّهم صار التواء *». [مقاييس اللغة ١/ ٣٥٧، مادّة (توىٰ)]، قال محقّق مقاييس اللغة/ عبدالسلام محمد هارون عن المصدر (التواء): «لم أجد هذا المصدر فيما بين يديّ من المعاجم إلا في المجمل حيث قال: «التواء: الهلاك، ويُقصر»».

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٧٩٩، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، وباب إذا أحال علىٰ مليئ فليس له ردّ، ٢/ ٨٤٥، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل علىٰ مليئ، وأخرجه أحمد واللفظ له ٢/ ٤٦٣.

(٣) متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٩٩، كتاب الحوالات، باب إذا أحال علىٰ مليئ فليس له ردّ، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغنيّ وصحّة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل علىٰ مليئ، ولفظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم، ومن أُتْبِع علىٰ مليءٍ فليتبع**».

(٤) في الأصل: «فلأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٠١، ١٠٢.

وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاه[1].

وقال مالك: إن كان بينهما عداوةٌ اعتُبر رضاه، وإلا لزمه[2].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[3].

ولأنه حقّ المالك فله أن يُمَلِّكه من شاء، كسائر الحقوق.

ولأنه إِذْنٌ في استيفاء دَيْنٍ، فلا يعتبر فيه رضا من هو عليه، أصله: إذا وكّله في قبض دَيْنٍ له علىٰ رجلٍ.

[م٣/ ٢١١] مسألة: إذا تَوِي المال علىٰ المحال عليه لم يرجع المحتال علىٰ المحيل[4].

وقال أبو حنيفة: يرجع في وصفين:

أحدهما: أن يجحد المحال عليه الدَّيْن ويحلف عليه.

أو: يموت مفلساً، وأمّا إن أفلس وهو حيّ لم يرجع عليه[5].

وقال مالك: إن أحاله علىٰ مفلس والمحتال لا يعلم فله الرجوع[6].

لنا:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٧١.

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٩١، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٥.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٢٠٩).

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٦، المغني ٧/ ٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٠٤ـ١٠٥، ١٠٦ـ١٠٧.

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ١٠٢، ١٠٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٨.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٩ـ٦٠٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٩٤، ٩٥.

ما رُوِي: «**أن [حزناً]**[1] **ـ وهو جدّ سعيد بن المسيّب ـ [٣٦/ أ] كان له علىٰ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ دَيْنٌ، فسأله أن يحيله علىٰ رجلٍ، فأحاله، ثم أتاه فقال له: قد مات، فقال له عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ: أبعدك الله، اخترت علينا غيرنا**»[2].

ولأنه حقّ نقلته الحوالة من ذمّة المحيل إلىٰ غيرها، فلم يكن للمحال الرجوع إلىٰ ذمّة المنقول عنه، كما لو حجر الحاكم عليه لفلسٍ ونقل حقّ الغرماء إلىٰ أعيان ماله، والدليل علىٰ الوصف: أنَّ لورثة المحيل أن يقتسموا التركة، وللمحيل أن يجبر البائع علىٰ تسليم المبيع إذا أحاله بثمنه، وليس للمحيل الإبراء، وللمحتال الإبراء من الحوالة وترك المطالبة، فدلّ علىٰ أن الحقّ قد انتقل، وإلا لم يملك ذلك كلّه، ولا يلزم إذا اشترىٰ ثوباً وأحال بثمنه ثم وجد بالثوب عيباً فردّه؛ لأن الحوالة لا تبطل ـ أيضاً ـ، ولو سلم لم يلزم؛ لأن المحيل هو المشتري، والبائع لا يرجع إلىٰ ذمّته، وإنّما يرجع إلىٰ المبيع.

ولأن الحوالة معنىً يسقط المطالبة عن مليئ مكلّف، فلم توجب الرجوع بالحقّ، كالقبض والإبراء.

ولأنه تعذّر استيفاء الحقّ من جهة المحال عليه، فلم يثبت الرجوع علىٰ المحيل، أصله: إذا هرب المحال عليه.

فصل

---

(١) في الأصل: «حرب»، والمثبت هو من المصادر.

(٢) لم أجده في مصادر التخريج بعد البحث الطويل، وقد ذكره صاحب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٢١، والمغني ٧/ ٦١.

قال ابن عبدالهادي: «هذه القصّة ذكرها غير واحدٍ من أصحاب أحمد بغير إسنادٍ، ولم أجد لها إلىٰ الآن سنداً، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ١٣٨].

ولنا علىٰ مالك: أن الحقّ قد تحوّل بالحوالة، فلم يمكن الرجوع، كما لو طرأ الإفلاس.

❋ ❋ ❋

كتاب الضمان[1]

[م١/ ٢١٢] **مسألة:** لا يعتبر في الضمان رضا المضمون له[2].

وقال أبو حنيفة: يعتبر رضاه[3].

وعن أصحاب الشافعيّ كالمذهبين[4].

لنا:

أنه ضمان دَيْنٍ، فلم يعتبر فيه رضا المضمون له، أصله: ضمان الورثة دَيْن المريض إذا كان من له الدَّيْن غائباً.

ولأنها وثيقةٌ لا تفتقر إلىٰ قبض من له الحقّ، فلم تفتقر إلىٰ رضاه، أصله: الشهادة لا يعتبر فيها رضا المشهود له، ولا يلزم الرهن؛ فإن من شرط لزومه القبض.

ولأنه شخصٌ ينفعه الضمان، فلا يعتبر فيه رضاه، كالمضمون عنه.

[م٢/ ٢١٣] **مسألة:** يصحّ ضمان [٣٦/ ب] دَيْن الميت[5].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا أن يخلّف وفاءً[1].

---

(١) **الضمان في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الضاد، والميم، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح، وهو جعل الشيء في شيءٍ يحويه، من ذلك قولهم: ضمّنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمّىٰ ضماناً من هذا، لأنه كأنه إذا ضَمِنه فقد استوعب ذمّته». [مقاييس اللغة ٣/ ٢٧٢، مادّة (ضمن)].

وفي الاصطلاح: هو «ضمّ ذمّة الضامن إلىٰ ذمّة المضمون عنه في التزام الحقّ». [المغني ٧/ ٧١].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٥٤.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٥٩.

(٤) والأصحّ عندهم: أنه لا يشترط رضاه. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٤٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٠].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٧٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٧.

لنا:

ما روىٰ أبو سعيد قال: «**شهدتُ مع النبي ـ عليه السلام ـ جنازةً، فلمّا وُضعتْ قيل: عليه دَيْنٌ، فتنحّىٰ رسول الله ﷺ، فقال عليٌّ: يا نبيّ الله، أنا ضامنٌ لدَيْنه، قال: فكّ الله رهانك كما فككتَ عن أخيك المسلم رِهانَه**»[2].

وروىٰ جابر قال: «**مات رجلٌ منّا، فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه فقال: عليه دَيْنٌ؟ فقلنا: دِيناران، فانصرف، فتحمّلهما أبو قتادة، فجعل رسول الله ﷺ يقول: هما عليك وفي ذمّتك وبرئ منهما؟ قال: نعم، فصلّىٰ عليه**»[3].

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٦.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقيّ ٦/ ٧٣، كتاب الضمان، باب وجوب الحقّ بالضمان، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٧٨، كتاب البيوع، ولفظ البيهقيّ: ما رواه أبو سعيد الخدري قال: «**أُتي رسول الله ﷺ بجنازة ليصلي عليها، فتقدّم ليصلي، فالتفت إلينا فقال: هل علىٰ صاحبكم دَيْنٌ؟ قالوا: نعم، قال: هل ترك له من وفاء؟ قالوا: لا، قال: صلّوا علىٰ صاحبكم، قال عليُّ ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: عَلَيَّ دَيْنه يا رسول الله، فتقدّم فصلّىٰ عليه وقال: جزاك الله يا عليُّ خيراً كما فككت رهان أخيك، ما من مسلمٍ فكّ رهان أخيه إلا فكّ الله رهانه يوم القيامة**».

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «الدارقطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة، وفي آخره: «**ما من مسلمٍ فكّ رهان أخيه إلا فكّ الله رهانه يوم القيامة**»، وفي جميعها أن الدَّيْن كان دينارين، وفيه زيادة: «**فقال بعضهم: هذا لعليٍّ خاصّة أم للمسلمين عامّة؟ فقال: للمسلمين عامّة؟**».» [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٤٧].

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٣/ ٢٩٦، ٣٣٠، وأبو داود ٣/ ٢٤٧، كتاب البيوع، باب التشديد في الدَّيْن، وأخرجه النسائي ٤/ ٦٥، وابن حبّان ٧/ ٣٣٤، والبيهقيّ ٦/ ٧٣، كتاب الضمان، باب وجوب الحقّ بالضمان، ٦/ ٧٤، كتاب الحوالة، باب ما يستدلّ به علىٰ أن الضمان لا ينقل الحقّ بل يزيد في محلّ الحقّ فيكون لربّ المال أن يأخذهما وكلّ واحد منهما، ٦/ ٧٥، وباب الضمان عن الميت، ولفظ أحمد: ما رواه جابر قال: «**توفي رجل، فغسلناه وحنطناه وكفناه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه، فخطا خُطىٰ ثم قال: أعليه دَين؟ قلنا: دِيناران، فانصرف، فتحمّلهما أبو قتادة، فأتيناه فقال أبو قتادة: الدِّيناران عَلَيَّ، فقال رسول الله ﷺ: أحق الغريم وبرئ منهما الميت؟ قال: نعم، فصلىٰ عليه، ثم قال بعد ذلك بيومٍ: ما فعل الدِّيناران؟ فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد فقال: قد قضيتُهما، فقال رسول الله**

وروىٰ أنسٌ أن النبي ـ عليه السلام ـ قال: «**ما تنفعه صلاتي، وذمّته مرتهنةٌ بدَيْنه، ولو ضمنه رجلٌ منكم كانت صلاتي تنفعه**»(١).

ولأن من صحّ الضمان عنه مع اليُسْر صحّ مع العُسْر، كالحيّ.

ولأنه معنىٰ يزيل التكليف ولا يمنع صحّة الضمان مع عدم الوفاء، كالجنون.

ولأنه تبرّع بدَيْنٍ عن غيره فصحّ بعد الوفاة وعدم الوفاء، كالقضاء والإبراء.

[م٣/ ٢١٤] مسألة: يصحّ ضمان المجهول وما لم يجب(٢).

وقال الشافعيّ: لا يصحّ(٣).

لنا:

أنه إثبات حقٍّ في الذمّة من غير معاوضةٍ، فصحّ في المجهول، دليله: الإقرار، والنذر.

ﷺ: **الآن بردت عليه جلده**»، وهو في البخاريّ ٢/ ٧٩٩ـ٨٠٠، ٨٠٣ من حديث سلمة بن الأكوع ـ رضي الله عنه ـ، ولفظه: «**أنّ النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلّي عليها فقال: هل عليه من دَيْنٍ؟ قالوا: لا، فصلّىٰ عليه، ثم أُتي بجنازة أخرىٰ فقال: هل عليه من دَيْنٍ؟ قالوا: نعم، قال: صلّوا علىٰ صاحبكم، قال أبو قتادة: عَلَيَّ دَيْنه يا رسول الله، فصلّىٰ عليه**».

(١) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٧٥، كتاب الضمان، باب الضمان عن الميت، وأخرجه الطبرانيّ في الأوسط ٥/ ٢٥٨، وقال: «لا يروىٰ هذا الحديث عن أنسٍ إلا بهذا الإسناد، تفرد به عيسىٰ».

وفي ضعفاء العقيلي ٣/ ٣٩٣: «عيسىٰ بن صدقة، ويقال: ابن عباد بن صدقة، حدثني آدم بن موسىٰ قال: سمعت البخاري قال: عيسىٰ بن صدقة، ويقال: ابن عباد بن صدقة قال لي أبو الوليد: هو ضعيف، ومن حديثه ما حدثناه معاذ بن المثنىٰ بن معاذ قال: حدثنا أبو الوليد قال: حدثنا عيسىٰ بن صدقة عن عبدالحميد ابن أبي أمية قال: «**شهدت أنس بن مالك فقال له رجل: يا أبا حمزة، حدثنا حديثاً ينفعنا الله به، قال: من استطاع منكم أن يموت وليس عليه دَيْنٌ فليفعل؛ فإني شهدت رسول الله ﷺ أُتي بجنازة رجلٍ يصلىٰ عليه فقال: عليه دَيْن؟ فقالوا: نعم، قال: فما ينفعكم أن أصلي علىٰ رجل روحه مرتهن في قبره لا تصعد روحه إلىٰ الله، فلو ضمن رجل دَيْنه قمتُ فصليتُ عليه؛ فإن صلاتي تنفعه**».».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٧٢، ٧٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٤٤، ٢٥٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٠، ٢٠٢.

ولا يلزم العوض في البيع والإجارة والعرض؛ لأنه معاوضةٌ.

ولأنه ضمان، فصحّ في المجهول وفيما لم يجب، كضمان الدَّرك، وقد نصّ الشافعيّ علىٰ صحّته[1].

[م٤/ ٢١٥] **مسألة:** لا ينتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلا بأداء الضمان[2].

وقال داود: ينتقل[3].

لنا:

ما رُوِي في خبر أبي قتادة: «**أنه لمّا قضىٰ الدِّينارين قال له النبيّ ـ عليه السلام ـ: الآن بَرَدَتْ عليه جلده**»[4].

ولأنها وثيقة، فلم [تنقل][5] الحقّ، كالشهادة والرهن.

[م٥/ ٢١٦] **مسألة:** لصاحب الحقّ [مطالبة][6] من شاء من الضامن والمضمون عنه[7].

وقال مالك في إحدىٰ روايتيه: متىٰ أمكنه الاستيفاء من المضمون عنه لم يكن له مطالبة الضامن[8].

لنا:

---

(١) ينظر: التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٣٠٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠١.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٨٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٥٢.

(٣) ينظر: المحلّىٰ ٨/ ٥٢٧، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢/ ٢١٣).

(٥) في الأصل: «ينقل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «المطالبة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٨٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٥٢.

(٨) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٦/ ٢٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٣٧.

أنّ حقّه يتعلّق بالذمّتين، فكان له مطالبة من شاء منهما، كما لو ضمن دَيْنَه رجلان ـ ضمن كلّ واحدٍ منهما جميعه، وكما لو غاب المضمون عنه أو أفلس.

[م٦/ ٢١٧] **مسألة:** إذا ضمن عن رجلٍ حقًّا يلزمه فعله [٣٧/ أ] يعتقد به الرجوع عليه كان له الرجوع(١).

وعنه: أنه يكون متطوّعاً، ولا يرجع بشيءٍ(٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣) والشافعيّ(٤).

لنا:

أنه قضىٰ عنه دَيْناً واجباً عليه، وهو مما يصحّ استنابته فيه، فيجب أن يرجع به، كما لو أذن له.

ولأنه قضاء مبرئٌ لذمّته من الدَّيْن، فكان من ضمانه، كما لو قضىٰ الحاكم عنه بغير إذنه.

[م٧/ ٢١٨] **مسألة:** لا يدخل خيار الشرط في الضمان والكفالة(٥).

وقال أبو حنيفة: له فيهما مدخلٌ(٦).

لنا:

أنه عقدٌ يلزم بنفسه، فلا يدخله الخيار، كالنكاح، وعكسه: البيع، فلا يلزم إلا بالتفرّق.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٩٠، تصحيح الفروع ٤/ ٢٤٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٥٩، وقد ذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٩٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٠/ ٧٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٣.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٣٧، ٤٣٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٩.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٩٠.

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٦٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣.

ولأن الخيار جُعِل لنظر الحظّ ودفع [الغبن][1]، والضامن والكفيل دخلا علىٰ أنه لا حظّ لهما، ولهذا يقال: «الكفالة أوّلها ندامةٌ، وأوسطها [ملامةٌ][2]، وآخرها غرامةٌ»[3].

* * *

(١) في الأصل: «العين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «سلامة»، والمثبت هو من المراجع

(٣) المبسوط ٣٠/ ١٤٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٣١٦.

مسائل الكفالة[1]

[م١/ ٢١٩] **مسألة:** تصحّ الكفالة بالنفس[2].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنها لا تصحّ[3].

لنا:

أن النفس يجب تسليمها بعقد النكاح والإجارة، فجاز أن يجب تسليمها بالكفالة، كالمال، ولا يلزم مال الشركة والوديعة؛ لأنه يجوز أن يتكفّل بإحضارها كمسألتنا، وإنّما ضمانها لا يصحّ لأنها أمانةٌ ثم تعليلنا للجواز، وهذا المال يجب تسليمه بالكفالة في الجملة، إذا لم تكن وديعة ولا مضاربة.

ولأن حضور مجلس الحكم حقٌّ لزم المدعىٰ عليه [وتصحّ النيابة][4] فيه، فجاز الكفالة به، كالمال.

[م٢/ ٢٢٠] **مسألة:** تصحّ الكفالة ببدن المحبوس والغائب[5].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ[1].

---

(١) **الكفالة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الكاف، والفاء، واللام، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ تضمّن الشيء للشيء... ومن الباب... الكفيل، وهو الضامن، تقول: كفل به يكفل كفالة... وأكفلتُه المال: ضمّنتُه إيَّاه». [مقاييس اللغة ٥/ ١٨٧ـ١٨٨، مادّة (كفل)].

وفي الاصطلاح: هي «التزام إحضار المكفول به». [المقنع ١٣/ ٦١].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٩٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٢.

(٣) والمذهب عندهم: صحّتها. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٥٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٣].

(٤) في الأصل: «ويصحّ البناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٩٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٦١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٤.

لنا:

أن كّل وثيقةٍ صحّت مع الحضور صحّت مع الغيبة والحبس، كالرهن والضمان.

[م٣/ ٢٢١] **مسألة:** إذا تكفّل [برجلٍ][٢] إلىٰ مدّة معلومةٍ، فلم يسلّمه عند المحلّ مع بقائه ـ ضمن ما عليه[٣].

وقال أكثرهم: لا يضمن[٤].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**الزعيم غارمٌ**»[٥].

---

(١) لم أقف علىٰ هذا القول منسوباً إلىٰ أبي حنيفة، والمصرّح به في كتبهم القولُ بصحّة الكفالة ببدن المحبوس والغائب. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢١٠].

(٢) في الأصل: «رجل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٩٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٧.

(٤) ينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٥٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٥.

(٥) أخرجه من حديث أبي أمامة ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ مختصراً ٥/ ٢٦٧، وأبو داود ٣/ ٢٩٦، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، والترمذيّ ٣/ ٥٦٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤدّاة، ٤/ ٤٣٣، كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصيّة لوارث، وابن ماجه ٢/ ٨٠٤، كتاب الصدقات، باب الكفالة.

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي، وفيه إسماعيل بن عياش، رواه عن شامي وهو ابن حنبل بن مسلم سمع أبا أمامة، وضعفه ابن حزم بـ«إسماعيل»، ولم يصب، وهو عند الترمذي في الوصايا أتمّ سياقاً، واختصره ابن ماجه هنا، وله في النسائي طريقان من رواية غيره، إحداهما من طريق أبي عامر الوصابي، والأخرىٰ من طريق حاتم بن حريث، كلاهما عن أبي أمامة، وصحّحه ابن حبان من طريق حاتم هذه، وقد وثّقه عثمان الدارمي...» [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٤٧].

ولأنه أحدُ نوعي الكفالة، فجاز استيفاء الحقّ بها، كالكفالة بالمال، ولا يلزم إذا مات المكفول؛ لأن التعليل للجواز.

ولأنه قد لزمه إحضاره، فلزمه ضمانه إذا كان المكفول به مضموناً، [٣٧/ب] كالمبيع والمغصوب.

ولأنها وثيقةٌ، فجاز استيفاء الحقّ منها، كالرهن.

[م٤/ ٢٢٢] مسألة: لا تصحّ الكفالة ببدن من عليه حدٌّ(١).

وقال أكثرهم: تصحّ ويجبر علىٰ إحضاره(٢).

---

(١) مطلقاً سواء أكان لله أم لآدميّ. [ينظر: المغني ٧/ ٩٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٤].

(٢) في نسبة هذا القول نظرٌ، وبيان مذاهب الفقهاء علىٰ النحو التالي:

مذهب الحنفيَّة: صحّة الكفالة بنفس من عليه حدّ أو قصاص لآدميّ إذا بذلها المطلوب فأعطاه بها كفيلاً بينهم، وأمّا في حقوق الله فلا تصحّ الكفالة، وإنّما الخلاف أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه؟ أمّا في حقوق الله فلا يجبر بالإجماع، وأمّا في الحدود أو القصاص لآدميّ فعند أبي حنيفة: لا يجبره. وعند أبي يوسف ومحمد: يجبره.

ومذهب المالكيَّة: عدم صحّتها في حقوق الله ولا حقوق الآدميّين ولا التعازير.

ومذهب الشافعيَّة: صحّتها في حقوق الآدميّين وعدم صحّتها في حقوق الله. جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «وضبط الإمام والغزالي من تكفّل ببدنه فقالا: حاصل كفالة البدن: التزام إحضار المكفول ببدنه، فكلّ من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء أو يستحقّ إحضاره تجوز الكفالة ببدنه».

ينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٨، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ١٦٥ـ١٦٦.

وللمالكيَّة: الذخيرة ٩/ ٢٠٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٤٤، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٢٣٠، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٩٣ـ٧٩٤.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٥٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٣ـ٢٠٤، التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٣٠٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٣٢٣ـ٣٢٤.

لنا:

ما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا كفالة في حدٍّ**»(١).

ولأنه حدٌّ، فلم تصحّ الكفالة ببدن من وجب عليه، كحدّ الزنا والشرب.

[م٥/ ٢٢٣] **مسألة**: إذا تكفّل ببدن رجلٍ فسلّمه إلىٰ المكفول له في غير الموضع الذي كفله فيه صحّ إذا كان في ذلك الموضع سلطانٌ(٢).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يبرأ من الكفالة بذلك(٣).

لنا:

أنّه سلّمه إليه في موضعٍ لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن إثبات الحجّة عليه، فبرئ، كما لو سلّمه إليه في موضعٍ تكفّل به.

[م٦/ ٢٢٤] **مسألة**: إذا تكفّل ببدن رجلٍ علىٰ أن يسلّمه وإلا فهو كفيل ببدن آخر له عليه دَيْنٌ ـ صحّت الكفالة فيهما(٤).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقيُّ ٦/ ٧٧، كتاب الضمان، باب ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حقّ، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ٣/ ٣٩١، وابن عديّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٥/ ٢٢.

قال الزيلعيّ: «أخرجه البيهقي في سننه عن بقيَّة عن عمر ابن أبي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**لا كفالة في حدٍّ**» انتهىٰ، وقال: تفرد به عمر ابن أبي عمر الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواياته منكرة انتهىٰ. ورواه ابن عديّ في الكامل عن عمر الكلاعي وأعلّه به، وقال: إنه مجهول لا أعلم روىٰ عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين وأحاديثه منكرة وغير محفوظة انتهىٰ» [نصب الراية لأحاديث الهداية ٥/ ٥٩].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٧٣.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩/ ١٦٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢١١.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١٠٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٤ـ٣٦٥، وقيّده البهوتي بأن يكون الكفيل قد عيَّن الآخر.

وقال الشافعيّ: لا تصحّ فيهما[1]، وهو اختيار شيخنا أبي يعلىٰ[2].

وجهه: أنه أضاف الضمان إلىٰ غير سبب الاستحقاق، فلم يصحّ، كما لو علّقه بمجيئ المطر.

ووجه الآخر: أنه أضاف الضمان إلىٰ سبب وجوب الحقّ، فصحّ، دليله: ضمان الدَّرك، وهو إذا باعه سلعةً وقال: (إن استحقّت فعَلَيَّ).

ولا يلزم إذا علّقه بمجيئ زيد؛ لأنه كمسألتنا، ثم هناك لم يُضِفْه إلىٰ سبب وجوب الحقّ.

[م٧/ ٢٢٥] مسألة: إذا تكفّل ذمّي بخمرٍ علىٰ ذمّيٍّ ثم أسلم المضمون له أو المضمون عنه ـ برئ الضامن والمضمون عنه[3].

وقال أبو حنيفة: يجب عليهما قيمة الخمر[4].

لنا:

أنه لو أسلم المطالب برئ المطلوب، فكذا إذا أسلم المطلوب، وعكسه: النكاح علىٰ الخمر لو أسلمت الزوجة لم يبرأ الزوج وانتقلت إلىٰ القيمة، كذا إذا أسلم الزوج.

ولأنه إذا برئ المضمون عنه برئ الضامن، كما لو وفّىٰ، وكما لو برّأه من غير الخمر.

[م٨/ ٢٢٦] مسألة: إذا قال: (أَعْطِ فلاناً ألفاً)، فأعطاه ـ لم يرجع علىٰ الآمر إلا أن يقول: (أَعْطِه عني)[5].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٦٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٠٧.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٧.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٠٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٥٣.

(٤) وذلك في رواية زفر وعلقمة بن مرثد وقول محمّد، هذا إذا أسلم المضمون عنه (المطلوب)، أمّا إذا أسلم المضمون له (الطالب) فيبرأ الضمين والمضمون عنه (المطلوب) باتّفاق. [ينظر: المبسوط ٢٠/ ٢٤، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٥٤ـ٤٥٥].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٨٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٣٩٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٩.

وقال أبو حنيفة: [يرجع][1] عليه إذا كان المأمور خليطاً للآمر[2].

لنا:

أنه لم يقل: (انْقُد عني)، فلم يلزمه الضمان بهذا القول، كما [٣٨/ أ] لو لم يكن خليطاً.

ولا يلزم إذا كان له عليه مالٌ فقال: (انْقُد عني)؛ لأنه يرجع لا لأجل القول لكن لأنه يلزمه وإن لم يقل: اقْضِ عني.

[م٩/ ٢٢٧] **مسألة**: إذا قال الطالب للكفيل: (قد برئتَ من المال) ـ فهو إقرارٌ بالقبض[3].

وقال محمد بن الحسن: لا يكون إقراراً[4].

لنا:

أنه أضاف البراءة إلىٰ فعل الكفيل، فكان [إقراراً][5] بالقبض، كما لو قال: (برئتَ إليّ من المال المال الذي كفلتَ به عن فلان).

[م١٠/ ٢٢٨] **مسألة**: إذا مات المطلوب فأبرأه الطالب فأبىٰ ورثة المطلوب أن يقبلوا البراءة ـ صحّت البراءة[6].

وقال أبو يوسف: لا تصحّ[1].

---

(١) في الأصل: «ترجع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٠/ ٥٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ١٨٨ـ١٨٩.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٠٦، وقال ابن قدامة: «يبرأ الكفيل... ولا يكون إقراراً بقبض الحقّ... وقيل: يكون إقراراً فيما يقتضي الحقُّ إقراره... والأوّل أصحّ».

(٤) ينظر: المبسوط ٢٠/ ٩٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ١٩٥.

(٥) في الأصل: «إقرار»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٢٥٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٦٧.

لنا:

أن الطالب أبرأ ذمّة الميت من الحقّ، فلم يكن للورثة إعادته إلىٰ ذمّته، كالدَّيْن المبتدأ لا يصحّ للورثة أن يُثْبِتُوا دَيْناً مبتداً في ذمّة الميّت.

* * *

(١) وهو قول أبي حنيفة ـ أيضاً ـ، وعند محمد: تصحّ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١١، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ١٩٢ـ١٩٣].

كتاب الشّركة[1] والمُضَارَبة

[م١/ ٢٢٩] **مسألة:** تصحّ الشركة[2] قبل الاختلاط إذا عيّنا المال وأحضراه[3].

وبه قال أبو حنيفة[4]، ومالك، إلا أنه شرط أن تكون أيديهما عليه بأن يجعلاه في حانوتٍ لهما أو في يد وكيلهما[5].

وقال الشافعيّ: لا تصحّ الشركة قبل الاختلاط[6].

لنا:

أنه عقد يقصد به التصرّف في المال، أو عقد يقصد به الربح، فلم تقف صحّته علىٰ خلط مالٍ، كالمضاربة.

ولأن كلّ واحدٍ منهما وكيلٌ لصاحبه، والوكالة تنعقد بمجرّد القول.

---

(١) **الشركة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الشين، والراء، والكاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان، أحدهما: يدلّ علىٰ مقارنةٍ وخلاف انفراد، والآخر: يدلّ علىٰ امتداد واستقامة، فالأوّل: الشِّرْكة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركتُ فلاناً إذا صرتُ شريكه، وأشركتَ فلاناً إذا جعلتَه شريكاً لك...». [مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٥، مادّة (شرك)].

وقال ابن منظور: «الشِّرْكة والشَّرِكة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا بمعنىٰ تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر». [لسان العرب ١٠/ ٤٤٨، مادّة (شرك)].

وفي الاصطلاح: «هي الاجتماع في استحقاق أو تصرّف». [المغني ٧/ ١٠٩].

(٢) المراد: شركة العنان، «ومعناها: أن يشترك رجلان بماليهما علىٰ أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما». [المغني ٧/ ١٢٣].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٢٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢١.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ١٥٢، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٥٦٥.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٣، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٢٥.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٨١، ٤٨٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٩٤.

ولأنه نوع عقدٍ، فلم يفتقر إلىٰ خلط المال، كسائر العقود.

فصل

ولنا علىٰ مالك: أنهما اشتركا في جنس الأثمان، فصحّت الشركة، كما لو [كانت][1] أيديهما عليه.

[ف٢/ ٢٣٠] فصل

فإن تلف المال كان من ضمانهما[2].

وقال أبو حنيفة: يكون كلُّ مالٍ من ضمان صاحبه[3].

لنا:

أن الوضيعة والضمان أحد موجبي الشركة في الأموال تتعلّق بالشريكين، كالربح، وكما لو اختلطا.

ولا يلزم المضاربة؛ لأنها ليست في المال، وإنّما هي في [العمل][4].

[م٣/ ٢٣١] مسألة: إذا اشتركا علىٰ دنانيرَ من أحدهما ودراهمَ من الآخر ـ صحّت الشركة[5].

وقال الشافعيّ: لا تصحّ[6].

---

(١) في الأصل: «كان»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٥٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٦٠.

(٤) في الأصل: «العمد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٢٥، ١٢٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٨٨.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٨١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٠٩.

لنا:

أنه عقدٌ يصحّ علىٰ العين مع العين، فصحّ علىٰ العين [٣٨/ ب] مع الوَرِق، كالصرف.

ولأنه عقدٌ يقصد به الربح، فجاز أن يخالف مقصود أحد جنبتيه الأخرىٰ، كالمضاربة.

ولأنهما اشتركا في جنس الأثمان، أشبه الجنس.

[م٤/ ٢٣٢] **مسألة**: الشركة علىٰ العروض باطلةٌ[١].

وعنه: أنّها صحيحة[٢]، وبه قال مالك[٣]، وهو الصحيح[٤].

[ووجهها][٥]: أنهما عقدا الشركة علىٰ ما يدخله الحِلّ والإباحة، فصحّ، كما لو عقدا علىٰ الأثمان.

وقال الشافعيّ: إن كانت العروض مما تختلط كالمكيلات والأدهان ـ صحّت الشركة، وإلا لم تصحّ[٦].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٨٧، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٤.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٣، الشرح الكبير ٣/ ٣٤٩.

(٤) قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٤: «قال ابن رزين في شرحه: وعنه: تصحّ بالعروض، وهي أظهر، واختاره أبو بكر، وأبو الخطّاب، وابن عبدوس في تذكرته، وصاحب الفائق، وجزم به في المنوّر، وقدّمه في المحرّر والنظّم، قلت: وهو الصواب».

(٥) في الأصل: «ووجهها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٧٣، ٤٧٤ـ٤٧٥، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٩٣ـ٩٤.

ووجه قول الشيخ علىٰ مالك: [أنها][1] نوع شركةٍ، فلم [تصحّ][2] علىٰ العروض، كالمضاربة[3].

وعلىٰ الشافعيّ: بأنهما عقدا الشركة علىٰ مالٍ غير جنس الأثمان، فلم يصحّ، كما لو عقدا علىٰ ثوبٍ وعبدٍ أو حنطةٍ وشعير[4].

[م٥/ ٢٣٣] مسألة: شركة الأبدان[5] جائزةٌ سواء اتّفقت الصنعة أو اختلفت، أو عملا جميعاً جميعاً أو عمل أحدهما[6].

وقال مالك: يصحّ مع اتّفاق الصنعة[7].

وقال الشافعيّ: لا تصحّ بحالٍ[8].

لنا:

ما روىٰ ابن مسعود قال: «**أشرك رسول الله ﷺ بيني وبين سعد وعمّار في دَرَقة**[1]، **فأشْرَكَنَا فيما [أصبنا]**[2]، **فأَخْفَقْتُ أنا وعمّار، وجاء سعدٌ بأسيرين**»[3]، ومعناه: أنه أشرك بينهما فيما يحصل يحصل لأحدهم من سَلَب القاتل وما [أشبهه][4].

---

(١) في الأصل: «أنهما»، والمثبت هو من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٣.

(٢) في الأصل: «يصحّ»، والمثبت هو من كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٣.

(٣) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٣٩٣.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٥٧.

(٥) **شركة الأبدان**: هي «أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم». [المغني ٧/ ١١١].

(٦) ينظر: المغني ٧/ ١١١، ١١٢-١١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٥٨، ١٦١.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٣٦، ١٣٧.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٧٩، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٩٧.

ولأن [العمل][٥] أحد جهتي المضاربة، فصحّ إفراده بعقد الشركة، كالمال.

ولأن كلّ عقدٍ انعقد علىٰ العمل في أحد جنبتيه انعقد علىٰ العمل في الجنبتين معاً، كعقد الإجارة.

فصل

ولنا علىٰ مالك: أنهما اشتركا في مكسبٍ مباحٍ، فصحّت الشركة، كما [لو][٦] اتّفقت الصنائع.

[م٦/ ٢٣٤] مسألة: إذا اشتركا علىٰ الاحتشاش والاصطياد صحّ[٧].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[٨].

لنا:

---

(١) **الدَّرَقة**: تُرس من جلود ليس فيه خشب ولا عقب، والجمع: دَرَقٌ، وأدراق، ودِرَاق. [لسان العرب ١٠/ ٩٥، مادّة (درق)].

(٢) في الأصل: «صبنا»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٧، كتاب البيوع، باب في الشركة علىٰ غير رأس مال، وأخرجه النسائيّ ٧/ ٥٧، كتاب المزارعة، باب شركة الأبدان، ٧/ ٣١٩، كتاب البيوع، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٦٨، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٧٩، كتاب الشركة، باب الشركة في الغنيمة، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٤، كتاب البيوع، وأخرجه الطبراني في الكبير ١/ ١٣٨، وأخرجه ابن أبي شيبة ٧/ ٣٦٥، ولفظ الدارقطنيّ: ما رواه عبدالله بن مسعود قال: «**أشرك رسول الله ﷺ بيني وبين عمّار وسعد ابن أبي وقّاص في دَرَقةٍ سلحناها، وأَشْرَكَنَا فيها أصبنا، فأَخْفَقْتُ أنا وعمّار وجاء سعدٌ بأسيرين**».

قال الألباني: «ضعيف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٢٩٥].

(٤) في الأصل: «أشبه»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «العمد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المغني ٧/ ١١٣.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ١١١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٦٢.

(٨) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٧٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٦٣.

أنه شركةُ بدنٍ في مباحٍ، فصحّت، كما لو اشتركا في القِصَارة[1] والخياطة.

[م٧/ ٢٣٥] **مسألة:** تصحّ شركة الوجوه، وهو أن يشتركا علىٰ أن يشتريا في ذمّتهما بالضمان عليهما والربح لهما[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: لا يصحّ إلا بأربعة شرائط:

* أن يأذن له في الشراء.

* ويذكر جنس المبيع.

* وقدره.

* وينوي حال الشراء أنه بينهما.

لنا:

أنهما اشتركا في الابتياع، [٣٩/ أ] فما اشتراه أحدهما وجب أن يكون بينهما، كما لو تشاركا في شراء التمر في يومهما بمائة دِينار ونوىٰ أنه يشتري بينهما.

---

(١) **القِصَارة**: قال ابن منظور: «وقَصَر الثوب قِصَارة، عن سيبويه، وقصّره، كلاهما: حوّره ودقّه، ومنه سمّي القصّار، وقصّرت الثوب تقصيراً مثله، والقصّار والمقصِّر: المحوِّر للثياب؛ لأنه يدقّها بالقَصَرة التي هي القطعة من الخشب، وحرفته القِصَارة، والمِقْصرة: خشبة القصّار». [لسان العرب ٥/ ١٠٤، مادّة (قصر)].

وقال ـ أيضاً ـ: «والتحوير: التبييض. والحواريّون: القصّارون؛ لتبييضهم؛ لأنهم كانوا قصّارين ثم غلب حتىٰ صار كلّ ناصرٍ وكلّ حميم حواريًّا». [لسان العرب ٤/ ٢١٩ـ٢٢٠، مادّة (حور)].

ويقول البعليّ (ت: ٧٠٩هـ): «وهو في عرف بلادنا الذي يبيّض الثياب بالغسل والطبخ ونحوهما». [المطلع ٢٦٥].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٥٣.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٤١.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٧٧، ٤٧٨، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٠٢.

ولأن شركة الوجوه وكالةٌ تَضَمَّنُ البيع والشراء؛ لأن أحدهما يقول للآخر: (اشترِ بجاهك كذا ويكون بيني وبينك)، والوكالة علىٰ هذا جائزةٌ، وفارق هذا الشركة علىٰ العروض وعلىٰ المنافع؛ لأنها لا تصحّ الوكالة فيها، ألا ترىٰ أنه لا يصحّ أن يقول له: (بِعْ ثوبك أو آجرْ دارك أو بغلك والعوض بيني وبينك).

[ف٨/٢٣٦] فصل

ويصحّ أن يقول: (ما اشتريتَ من شيءٍ فهو بيني وبينك) وإن لم يذكر وقتاً ولا صنفاً من المال[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا أن يؤقّت ويعيّن[(٢)].

لنا:

أنهما اشتركا علىٰ أن ما اشتريا [من شيءٍ فهو][(٣)] بينهما، فصحّ، كما لو وقّتا وعيّنا، وشركة الوجوه.

[ف٩/٢٣٧] فصل

فإن اشتركا علىٰ أن يتقبّل أحدهما العمل ويعمل الآخر والأجرة بينهما صحّ[(٤)].

وقال زُفَر: لا يستحقّ العامل المسمّىٰ، وإنّما يستحقّ أجرة المثل[(٥)].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٥٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٣٠٢.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١١٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٩٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٦٢-٦٣، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ١٧٧.

أن تقبّل العمل يوجب الضمان علىٰ المُسْتَقْبِل، والربح له، فصار تقبّله بمثابة المال، والعمل مما يستحقّ به الربح، كعمل المضارب، وإذا كان كذلك جرىٰ الضمان مجرىٰ المالِ والعملُ مجرىٰ عمل المضارب، فصحّ عقد الشركة عليه واستحقاق المسمّىٰ به.

[م١٠/ ٢٣٨] **مسألة**: شركة المفاوضة باطلةٌ، وهو أن يشتركا علىٰ أن ما أصاب كلّ واحدٍ من مالٍ أو فائدةٍ أو ربحٍ أو أجرةِ صناعةٍ فهو بينهما، وما لزم كلّ واحدٍ من ضمانٍ أو غصبٍ أو شراءٍ فاسدٍ أو ما يتقبّله من عملٍ فهو عليهما(١).

وقال أبو حنيفة: هي صحيحة بشرط أن يتساويا في [الحرّيَّة](٢)، والدِّين، ومقدار المال، والربح، وألاّ يبقيا شيئاً من مال الشركة وما يُسْتَحقّ بالصناعة إلا ويُدْخلانه في عقد الشركة، إلا ما جنىٰ كلّ واحدٍ منهما أو جُني عليه أو وَرِثه أو الْتَقَطَه أو وُصّي له أو وُهِبَ له أو وُجِد من معدنٍ أو ركازٍ أو أَخَذَه عوضاً عن البُضْع فإنَّه لا يشاركه في هذه الأشياء، فإنْ تملّك مالاً بهذه الأشياء من جنس مال الشركة بطلت شركة [٣٩/ ب] المفاوضة وصارت شركة [عنان](٣).

وحُكِي عن مالك: صحّة شركة المفاوضة، ولم يشترطوا فيها هذه الشرائط(٤).

وقال ابن القصّار: حقيقتها عندنا: أن يفوّض كلّ واحدٍ إلىٰ صاحبه شراء ما يراه وبيعه وضمانه والتوكيل والضمان فيما يرىٰ إذا كان ذلك من مصالح تجارتهما(١).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٧٦ـ١٧٨.

(٢) في الأصل: «الجزية»، والمثبت هو من المراجع.

(٣) في الأصل: «عيان»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفيَّة: المبسوط ١١/ ١٥٣، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٦٢ـ٥٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٨، ٦٠.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٢٦.

لنا:

أن كلّ عقد لا يصحّ بين المسلم والكافر مع انتفاء النقص علىٰ المسلم لا يصحّ بين المسلمين، كما لو شرطا أن يُدْخِلا في العقد الإرث وأرش الجناية والمهر واللُقَطة، ولا يلزم النكاح؛ لأن فيه نقصاً علىٰ المسلم.

وإن شئتَ قلتَ: شركةٌ لا تصحّ مع التفاضل في المال والربح أو لا تصحّ بين الحرّ والعبد أو يلزم أحدهما ما لا يتضمّنه عقد شركة وهو الغصب ـ فلم يصحّ، أصله: ما ذكرنا.

[م١١/ ٢٣٩] مسألة: يجوز لكلّ واحدٍ من شريكي العنان البيعُ والشراءُ من غير إذن صاحبه[2].

وعنه: المنع من ذلك[3]، وبه قال بعض الشافعيَّة[4].

وزعم بعضهم: أن الشافعيّ نصّ عليه في «جامعه»[5].

لنا:

---

(١) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٢٦، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٦/ ٤٢ـ٤٣، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ ابن القصّار.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢١، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٢٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢١.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٣٣٤، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٧٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢١٢، ٢١٣، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ١٢٥.

(٥) لم أجد هذا الكتاب، وقد ذكر الرويانيّ (ت: ٥٠٢هـ) أن المذهب المنصوص: أنّ لكلّ واحد من الشريكين أن يتصرّف في قدر ملكه بما شاء من التصرّف، وفي النصف الذي لشريكه لا يتصرّف إلا بإذنه صريحاً. [بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ١٢٥].

وقال: «وقد صرّح المزنيّ بهذا في الجامع الكبير». [بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ١٣٠].

أنها نوعٌ شركة، فلا يقف التصرّف فيها علىٰ الإذن، كالمضاربة.

ولأن مقتضىٰ شركة العنان التصرّف، ومقتضىٰ العقد لا يحتاج إلىٰ التصريح به.

ولأنه لو شرط الإذن لصارت هذه الشركة كشركة الأملاك[1]، وبينهما فرقٌ.

[م١٢/ ٢٤٠] **مسألة**: يصحّ توكيل الشريك والمضارب[2].

وحُكِي عن الشافعيّ: أنه لا يجوز[3].

وعن أحمد مثله[4].

لنا:

أنه يملك عموم التصرّف، فملك التوكيل، كالوصيّ.

[م١٣/ ٢٤١] **مسألة**: يصحّ شرط التفاضل في الربح عن قدر المال[5].

وقال مالك[6] والشافعيّ[7]: لا يصحّ ذلك.

لنا:

---

(١) **شركة الأملاك**: هي «كون الشيء مشتركاً بين اثنين فصاعداً بسبب من أسباب الملك، كالشراء، والهبة، وقبول الوصية، والإرث، وخلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق». [عقود الشركات ٢٠].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٤ـ٣٥.

(٣) ينظر: مختصر المزنيّ والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٤) إلا أن يعجز أو يكون مثله لا يتولّىٰ العمل بنفسه. [ينظر: المغني ٧/ ١٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٤ـ٣٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩١]، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٣٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٨٧ـ٤٨٨.

(٦) بل يكون الربح علىٰ قدر المال. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٠٥، ٢٠٦، الشرح الكبير ٣/ ٣٥٤].

(٧) بل يكون الربح علىٰ قدر المال. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٩٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢١٥].

[1]قول عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ: «**الوضيعة علىٰ قدر المال، والربح علىٰ ما اصطلحا عليه**»[2].

ولأنهما يجوز أن يتساويا في الربح فجاز أن يتفاضلا فيه، كالمضارب مع ربّ المال، يؤكّده: أن كلّ واحد منهما عاملٌ في مال صاحبه، كالمضارب سواء.

[م١٤/ ٢٤٢] مسألة: لا يثبت المسمّىٰ في الشركة والمضاربة الفاسدة، ويستحقّ أجرة المثل[3]؛ [قياساً][4] علىٰ ما ذكره الخرقيّ في المزارعة[5]، وبه قال أبو حنيفة والشافعيّ.

---

(١) في الأصل: زيادة «ما»، والصوابُ عدمها.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه عبدالرزاق ٨/ ٢٤٨، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعته، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٦٨، كتاب البيوع والأقضية، ولفظ عبدالرزاق: «قال القيس بن الربيع عن أبي الحصين عن الشعبي عن عليّ في المضاربة: «**الوضيعة علىٰ المال، والربح علىٰ ما اصطلحوا عليه**»، وأما الثوري فذكره عن أبي حصين عن علي في المضاربة أو الشريكين».

قال الزيلعيّ: «الحديث الثالث: قال ـ عليه السلام ـ: «**الربح علىٰ ما شرطا، والوضيعة علىٰ قدر المالين**»، قلت: غريب جدًّا، ويوجد في بعض كتب الأصحاب من قول عليّ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٧٥].

(٣) هناك فرق بين الشركة الفاسدة في العنان والوجوه خاصّة وبين المضاربة الفاسدة.

أمّا الشركة الفاسدة في العنان والوجوه خاصّة فإنه لا يثبت المسمّىٰ، ويكون الربح مقسوماً علىٰ قدر المال عند الحنابلة والحنفيَّة والشافعيَّة.

ينظر للحنابلة: المغني ٧/ ١٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٩.

وللحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٧٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٢٣.

وللشافعيَّة: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٩٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢١٥، ٢١٦.

أمّا في المضاربة الفاسدة فإنه لا يثبت المسمّىٰ، ويستحقّ العامل أجرة المثل عند الحنابلة والحنفيَّة والشافعيَّة.

ينظر للحنابلة: المغني ٧/ ١٢٧، ١٨٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩٨، ٥٠٢.

وللحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٩٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠٨.

وللشافعيَّة: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٤٨٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١٥.

(٤) في الأصل: «قياس»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٧/ ٥٦٥.

وقال شيخنا أبو يعلىٰ: يثبت المسمّىٰ [٤٠/ أ] فيهما[1].

واستدلّ بأنه عقدٌ يصحّ مع الجهالة فثبت المسمّىٰ في فاسده، كالنكاح.

ولنا:

أنه عقدٌ يقصد به المال، فلم يثبت المسمّىٰ في فاسده، كالبيع والإجارة، وعكسه: النكاح.

[م١٥/ ٢٤٣] مسألة: إذا شرطا التفاضل في الوضيعة عن قدر المال صحّ العقد ولم يصحّ الشرط وكانت الوضيعة علىٰ قدر المال، وكذلك إذا شرط في المضاربة ضمان المال علىٰ المضارب[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: تبطل الشركة والمضاربة بهذا الشرط.

ويخرّج علىٰ المذهب مثلُ ذلك بناءً علىٰ المزارعة[5]، وقد ذكرها الخرقيّ[6]، وهي الصحيحة عندي.

ووجهها: أنه شرط في الشركة شرطاً فاسداً فأبطلها، كما لو شَرَط ألاّ يسلّم الربح، أو شَرَط لأحدهما زيادة دراهم، أو شَرَط الربح لأجنبيّ.

ووجه الأخرىٰ: أن الشركة والمضاربة تصحّ مع الجهالة، فجاز ألاّ تبطل بالشروط الفاسدة، كالنكاح، والطلاق، والعتاق.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٥٧.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٧٦، ١٧٩، ١٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٦.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٥٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٥٤.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٧٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢١٥.

(٥) ينظر: الهداية علىٰ مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٨٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٧.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي (ط.الخافقين) ٦٤.

[م١٦/ ٢٤٤] **مسألة**: إذا باع أحد الشريكين العبدَ علىٰ أن له نصفه كان للمشتري نصف العبد بنصف الثمن وهو نصيب البائع دون[1] نصيب الشريك[2].

وقال أبو حنيفة: يصحّ في نصفه من حقّه وحقّ شريكه[3].

وهذه مبنيَّةٌ علىٰ أنه إذا وكّله في بيع عبدٍ لم يجز بيع نصفه عندنا[4]، والشريك وكّله في بيع نصف العبد، فلم يجز له بيع ربعه.

[م١٧/ ٢٤٥] **مسألة**: إذا كان للشريكين دَيْنٌ علىٰ رجلٍ فأخّر أحدهما حقّه علىٰ المدين جاز[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[6].

لنا:

أنه أسقط حقّه من المطالبة، فجاز، كما لو أبرأه.

* * *

---

(١) في الأصل: زيادة «شريك»، والصوابُ عدمها.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٥٧.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٧٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ١٦٦ـ١٦٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٣٠٤.

(٤) ينظر: المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١/ ٣٥٠، المبدع في شرح المقنع ٤/ ٣٧١.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٢٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٥٦.

(٦) ينظر: المبسوط ١١/ ١٧٤، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٣٣٨.

مسائل المضاربة[1]

[م١/ ٢٤٦] **مسألة:** لا تجوز المضاربة بالمال المغشوش[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان الغشّ أقلّ جاز[3].

لنا:

أنها مضاربة بمالٍ مغشوش، فلم يصحّ، كما لو كان الغشُّ الأكثرَ.

[م٢/ ٢٤٧] **مسألة:** إذا دفع إليه عرضاً وقال: (بِعْه وضاربْ بثمنه) صحّ[4].

وقال مالك[5] والشافعيّ[6]: لا تصحّ المضاربة.

---

(١) **المضاربة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الضاد، والراء، والباء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، ثم يستعار ويحمل عليه، من ذلك: ضربتَ ضرباً: إذا أوقعتَ بغيرك ضرباً، ويستعار منه ويشبّه به الضرب في الأرض تجارةً وغيرها من السفر». [مقاييس اللغة ٣/ ٣٩٧ـ٣٩٨، مادّة (ضرب)].

ويقول ابن منظور: «وهي مفاعلة، من الضرب في الأرض والسَّيْر فيها للتجارة». [لسان العرب ١/ ٥٤٥، مادّة (ضرب)].

وفي الاصطلاح: هي «أن يدفع رجلٌ ماله إلىٰ آخر يتّجر له فيه علىٰ أنَّ ما حَصَلَ من الربح بينهما حسب ما يشترطانه». [المغني ٧/ ١٣٢ـ١٣٣].

وأهل العراق يسمّونه مضاربة، وأهل الحجاز يسمّونه القراض، من القرض، وهو القطع، فكأنّ صاحب المال اقتطع من ماله قطعةً وسلّمها إلىٰ العامل، واقتطع له قطعة من الربح، وقيل: المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران: إذا وازن كلّ واحدٍ منهما الآخر بشعره، وههنا من العامل العمل ومن الآخر المال، فتوازنا. [المبسوط ٢٢/ ١٨، المغني ٧/ ١٣٣].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٢٥، ١٢٣، ١٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٦٤، ١٤، ١٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ٢١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ٢٨٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٩٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٧٩.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٦٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٠٢.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤١، الشرح الكبير ٣/ ٥١٩.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٣٠٩، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٣١.

لنا:

أنه عقدٌ يصحّ مع الجهالة ليس فيه معنىٰ التملّك، فجاز تعليقه بشرط، كالطلاق، والعتاق، ولا يلزم النكاح والإقرار؛ لأن فيه [٤٠/ ب] معنىٰ التمليك.

ولأنه أمر بالتصرّف، فجاز أن يقف علىٰ مجيئ وقتٍ، كالإمارة، وقد قال ـ عليه السلام ـ في غزاة مؤتة[١]: «**إن قُتِل فلانٌ فأميركم فلانٌ**»[٢].

[م٣/ ٢٤٨] مسألة: إذا دفع إليه ألفاً نصفها شركة ونصفها مضاربة صحّ[٣].

وقال مالك: لا يصحّ[٤].

لنا:

أنه قد وجد شرائط كلّ واحدٍ من العقدين، فصحّا، كما لو أفرد كلّ واحدٍ منهما بعقد.

[م٤/ ٢٤٩] مسألة: إذا ضاربه علىٰ أن يستدين علىٰ مال المضاربة فالربح بينهما صحّ[٥].

وقال مالك: لا يصحّ[٦].

---

(١) **مؤتة**: قرية من قرىٰ البلقاء في حدود الشام. وقيل: مؤتة من مشارف الشام، وبها كانت تطبع السيوف، وإليها تنسب المشرفيَّة من السيوف. [ينظر: معجم البلدان ٥/ ٢٥٤].

وهي فيما يسمّىٰ اليوم بدولة الأردن.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البخاريّ ٤/ ١٥٥٤، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، ولفظ البخاري: ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيدَ بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: إن قُتِل زيدٌ فجعفر، وإن قُتِل جعفر فعبدُالله بن رواحة**».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٧/ ١٢٠، المغني ٧/ ١٣٤ـ١٣٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٩ـ١٠.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٧٦.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٣٤، المبدع في شرح المقنع ٥/ ١٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩١.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٥، المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٣٣٢.

وهذه مبنيَّة علىٰ التي قبلها، وهو اجتماع الشركة والمضاربة.

[م٥/ ٢٥٠] **مسألة**: إذا ضارب لرجلٍ لم يجز أن يضارب لآخر إذا كان في ذلك ضررٌ علىٰ الأوّل بأن يشتغل عن النظر في ماله، فإن خالف وفعل وحصل ربحٌ ردّه في شركة الأوّل[1].

وقال أكثرهم: يجوز ذلك، والربح للمضارب[2].

لنا:

أن عمل المضارب معقودٌ عليه في المضاربة، فلم يعقد عليه مضاربة أخرىٰ، كالمال، ولا يلزم إذا لم يضرّ؛ لأن ذلك العمل غير معقود عليه.

ولأن عقد المضاربة يقتضي التصرّف في المال علىٰ وَجْهِ الحظّ والنماء، وفي اشتغاله بمضاربة أخرىٰ عُدِمَ ذلك المقصودُ، فمُنِع منه.

[م٦/ ٢٥١] **مسألة**: تصحّ المضاربة المؤقّتة، وهو أن يقول: (ضاربْ بهذا المال سَنَةً)[3].

وعنه: أنها باطلةٌ[4]، وبه قال مالك[5] والشافعيّ[6].

لنا:

أنه يجوز تخصيصها بنوعٍ من المال، فجاز تخصيصها بوقتٍ من الزمان، كالوكالة، والوديعة.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ١٥٩، ١٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٩٦، ٩٧.

(٢) لم ينصّوا علىٰ ما يصنع بالربح إذا خالف بالمضارب.

ينظر للحنفية: حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٧٥.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٥٣.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٧٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٦٨، قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب».

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٦٨.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥١٩.

(٦) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٣٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١٢.

ولأنه قد وافقوا أنه لو قال له: (ضَارِبْ بهذا سَنَةً، وبعد السَّنَة تبيع ولا تشتري) أنه يصحّ، كذلك ههنا.

[م٧/ ٢٥٢] **مسألة**: يصحّ أن يشترط ربّ المال علىٰ المضارب ألاّ يشتري إلا من بلدٍ بعينه وتاجرٍ بعينه وسلعةٍ بعينها، ولا يجوز له أن يتعدّىٰ ذلك[١].

وقال مالك[٢] والشافعيّ[٣]: متىٰ شرط ذلك بطلت المضاربة.

لنا:

أنها مضاربة خاصّة، فكانت صحيحة، كما لو خصّها بجنسٍ من المال وهو أن يقول: (لا تبتاع إلا التمر).

ولأنها لما جاز أن تختصّ بجنسٍ من المال جاز أن تختصّ برجلٍ [٤١/ أ] بعينه، كالوكالة.

وفارق هذا قوله: (لا تَبِعْ إلا بما اشتريت)؛ لأنه يفوت المقصود، وهو الربح.

[م٨/ ٢٥٣] **مسألة**: يجوز أن يدفع إلىٰ اثنين مضاربة ويجعل لأحدهما [ربحاً أفضل][٤] من الآخر[٥].

وقال مالك: لا يجوز ذلك[٦].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٦٢، ١٧٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩٣.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٣، الشرح الكبير ٣/ ٥٢١، ٥٢٢.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٤٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١١.

(٤) في الأصل: «أفضل ربح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٤٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٠٠.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٣، الذخيرة ٦/ ٤٠.

أن الربح مستحقٌّ بالعقد، فوجب أن يجوز لربّ المال المفاضلة فيه، كما لو ضاربهما في عقدَيْن.

ولأن المضاربين يستحقّان الدَّرك لأجل عملهما، فله أن يشرط لأحدهما أكثر من الآخر، كالمستأجرين.

[م٩/ ٢٥٤] **مسألة**: إذا دفع إليه مالاً مضاربةً وشرط أنَّ جميع الربح للعامل أو لربّ المال ـ بطل العقد ووجب للعامل أجرة المثل(١).

وقال أبو حنيفة: متىٰ شرط جميعه للعامل حصل المال في ذمّته قرضاً، وإن شرط لربّ المال حصل في يده بضاعة لمالك المال، ولا يستحقّ العامل شيئاً(٢).

وقال مالك: تصحّ المضاربة والشرط(٣).

لنا:

أن مقتضىٰ المضاربة ومقصودها الاشتراكُ في الربح، فإذا جعلاه لأحدهما أخرجا العقد عن مقتضاه ومقصوده، فلم يصحّ.

[ف٢٥٥/١٠] فصل

فإن تلف المال في المضاربة الفاسدة فهو من ضمان مالكه(٤).

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنه المضارب(٥).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٤٢، ١٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٨.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٢٤، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٨١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٨٦.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٢٣.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١٤٢، ١٨١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٢٤.

وهذه مبنيَّة علىٰ أصلٍ وأنَّ المضاربة إذا فسدت صارت إجارةً محضة، والأجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده[1].

[م١١/ ٢٥٦] **مسألة:** يجوز للمضارب أن يسافر بالمال ما لم ينهه ربّ المال[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[3].

لنا:

أن المضاربة مشتقّة من الضرب في الأرض، فملكه بمطلقها.

ولأنّ إذنه له في التصرّف [مطلقٌ][4]، فحمل علىٰ العادة، والعادة جاريةٌ بالتجارة سفراً وحضراً، فجاز ذلك، كما لو أذن له.

ولا يلزم بيع النسيئة؛ فإنه يملكه في إحدىٰ الروايتين[5].

وعلىٰ الأخرىٰ: لا يملك[6]؛ لأنه يخرج المال عن يده، بخلاف مسألتنا.

[م١٢/ ٢٥٧] **مسألة:** نفقة المضارب في سفره [علىٰ][7] نفسه دون ربّ المال[8].

وقال أبو حنيفة[1] ومالك[2]: هي علىٰ مال المضاربة.

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٨٠، المغني ٧/ ١٨١.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٤٨ـ١٤٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٧١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٨.

(٤) في الأصل: «مطلقاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٤٧.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ١٤٧، وقدّمها في المغني.

(٧) مكرّر في الأصل.

(٨) إلا أن يشترط أو يكون ذلك جارياً علىٰ العادة. [ينظر: المغني ٧/ ١٤٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٠٨ـ١٠٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٠٧].

[٤١/ ب] وعن الشافعيّ كالمذهبين(٣).

لنا:

أنها نفقةٌ تختصّ المضارب، فكانت عليه، كنفقة الحضر، ونفقة الطِّيب والطَّبِيب.

[م١٣/ ٢٥٨] **مسألة:** إذا شرط المضارب النفقة علىٰ ربّ المال صحّ الشرط(٤).

وقال الشافعيّ: لا يصحّ(٥).

لنا:

أنه شرط النفقة علىٰ موكّله.

ولا يلزم العامل في الإجارة والمساقاة والمزارعة؛ لأنها عقودٌ لازمةٌ.

[م١٤/ ٢٥٩] **مسألة:** إذا شرط النفقة علىٰ ربّ المال ثمّ ادّعىٰ أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع علىٰ ربّ المال كان له ذلك(٦).

وقال أبو حنيفة: له الرجوع بشرط بقاء المال(٧).

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٩٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠٥.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٣٠.

(٣) والأظهر عندهم: أنْ لا نفقة له. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٣٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١٧].

(٤) ويدخل في هذا ما لو شرطها في الحضر. [ينظر: المغني ٧/ ١٤٩، ١٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٠٨ـ١٠٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٠٧].

(٥) شرط النفقة في الحضر، ولا في السفر علىٰ الأصحّ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٣٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١٧].

(٦) ينظر: المغني ٧/ ١٨٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٨٦.

(٧) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٧١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠٦.

لنا:

أنه أمينٌ، فكان القولُ قولَه في الإنفاق، كالوصيّ، وكما لو كان المال باقياً.

[م١٥/ ٢٦٠] **مسألة:** إذا اشترىٰ المضارب من يعتق علىٰ ربّ المال صحّ الشراء[١].

وقال أكثرهم: لا يصحّ[٢].

لنا:

أن كلّ عينٍ صحّ أن يشتريها ربّ المال صحّ أن يشتريها المضارب، كالأجنبيّ، وسائر الأموال.

ولأن أبا ربّ المال مالٌ متقوّم قابل للعقود، فصحّ عقد المضارب عليه، أصله: ما ذكرنا.

ودعوىٰ الإضرار بربّ المال لا تصحّ؛ [لأن المضارب][٣] إن علم بذلك لزمه الغرم، فلا يستقرّ ربّ المال، وإن لم يعلم فلا حرج عليه، كما لو اشترىٰ عبداً فمات، أو اشترىٰ من نَذَرَ ربُّ المال إنْ مَلَكَه فهو حُرٌّ، أو اشترىٰ من حَلَفَ ربُّ المال لا يملكه؛ فإنه يصحّ الشراء ويلزمه الكفّارة والعتق، كذلك ههنا.

---

(١) ويعتق عليه، وعلىٰ المضارب ضمانه. [ينظر: المغني ٧/ ١٥٢ـ١٥٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٨٣].

(٢) ينظر للحنفيَّة: مختصر الطحاوي ١٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٩٨.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٢٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١٦.

(٣) مكرّر في الأصل.

وعلىٰ أنه إن ضاع ماله فقد حصل له الأجرُ وجزاءُ والده علىٰ ما قال ـ عليه السلام ـ: «**لا يُجزَىٰ والدٌ لولده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ويحصل له الولاء**»(١)، فقد حصل له ضروب من النفع.

[ولأنه](٢) متصرّفٌ بالإذن، فأشبه العبد المأذون له في التجارة.

[ف٢٦١/١٦] فصل

فإن كان مضارباً لأحد الزوجين فاشترىٰ الآخر صحّ(٣).

وقال الشافعيّ: لا يصحّ(٤).

لنا:

ما تقدّم من القياس.

[م٢٦٢/١٧] مسألة: إذا ضارب المضارب بالمال أو أبضعه(٥) أو أودعه كان مفرّطاً [وعليه](٦) [٤٢/أ] الضمان(٧).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد، ولفظ مسلم: ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يجزي ولدٌ والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه**».

(٢) في الأصل: «فلأنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) وانفسخ النكاح. [ينظر: المغني ٧/ ١٥٣، الفروع وتصحيحه ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٨٦].

(٤) إذا لم يأذن ربّ المال. [ينظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٩١، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٢١٠ـ٢١١].

(٥) **الإبضاع**: هو أن يدفع الشريك من مال الشركة إلىٰ من يتّجر فيه ويكون الربح كلّه للدافع وشريكه. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩١].

(٦) مكرّر في الأصل.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ١٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣١ـ٣٤، ٩٨.

وقال أبو حنيفة: له أن يبضع ويودع، وليس له أن يدفعه مضاربة، فإن فعل لم [يضمن][1] حتىٰ يربح فيكون حينئذ ضامناً[2].

لنا:

أنه دفع المال إلىٰ غيره بغير إذن مالكه، فضمن، كما لو أودع الوديعة.

[م١٨/ ٢٦٣] **مسألة**: إذا لم يسمّيا في المضاربة قَدْر الربح فهي فاسدةٌ، ويستحقّ العامل أجرة المثل[3].

وقال مالك: يستحقّ الأجرة إن كان في المال ربحٌ، وإن لم يكن لم يستحقّ شيئاً[4].

لنا:

أنه عمل في مضاربة لم يسمّ له فيها ربحاً، فاستحقّ الأجرة، كما لو كان هناك ربحٌ.

ولا يلزم المضاربة علىٰ العروض إذا كان فيها مسمّىٰ؛ فإنها فاسدة، ولا يستحقّ الأجرة علىٰ إحدىٰ الروايتين[5]؛ لقولنا: «لم يسمّ فيها ربحاً»، وهناك سمّىٰ ربحاً.

---

(١) في الأصل: «تضمن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٢/ ٩٨، ٩٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٦٨، ٦٩.

(٣) سواء ظهر في المال ربحٌ أم لم يظهر، ويصير العقد إجارة. [ينظر: المغني ٧/ ١٤٠، ١٨٠، ١٨١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٩٨، ٥٠٢].

(٤) ويسمّىٰ هذا عند المالكيَّة قراض المثل، والرواية عن مالك: أنه يستحقّ أجرة المثل، والفرق بينهما هو كما يقول صاحب التفريع: «أن قراض المثل متعلّق بالربح، فإن لم يكن في المال ربحٌ فلا شيء للعامل، وأجرة المثل متعلّقةٌ بذمّة ربّ المال كان في المال ربحٌ أو لم يكن». [التفريع ٢/ ١٩٧، وينظر: الذخيرة ٦/ ٤٣].

ينظر للمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤١ـ٦٤٢، التفريع ٢/ ١٩٦ـ١٩٧، الذخيرة ٦/ ٤٣ـ٤٥.

(٥) ينظر: الهداية علىٰ مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٨٥، المغني ٧/ ١٨٠، ١٢٧.

[م١٩/ ٢٦٤] **مسألة**: إذا خالف المضارب ربّ المال واشترىٰ ما نهاه عن شرائه وعامل من نهاه عن معاملته لم يستحقّ من الربح شيئاً[1]، وهل يستحقّ الأجرة؟ علىٰ روايتين[2].

وهكذا إن غصب مالاً فاتّجر فيه فربح ـ يكون الربح لربّ المال[3].

وعنه: أنه يتصدّق بالربح، ولا يكون لواحد منهما[4].

فإن اشترىٰ لنفسه ثم نَقَدَ من مال المضاربة أو من المال المغصوب فلا أجرة له روايةً واحدة، والربح لربّ المال[5].

وقال أكثرهم: الربح للمشتري، وعليه ضمان مال المضاربة والغصب[6].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٦٢، ١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٠، وهو المذهب.

(٢) الذي قدّمه في المغني: أنه لا يستحقّ شيئاً. [ينظر: المغني ٧/ ١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٠].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٨٦، قال المرداوي: «وهذا الصحيح من المذهب».

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١٦٢، ٣٩٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥١، ١٥/ ٢٨٧.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٦٣.

(٦) لكن لا يطيب له الربح، ويتصدّق بالفضل عند أبي حنيفة. [ينظر: مختصر الطحاوي ١٢٥ـ١٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٨٧، ٩٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ٢١٢].

وكذا عند المالكيَّة في مسألة الغصب. أما في مسألة المضاربة فالربح بين ربّ المال والمضارب علىٰ ما شرطاه. [ينظر: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٥٢٧، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٥٦٧ـ٥٦٨].

وكذا عند الشافعيَّة في الجديد في مسألة الغصب أنه للغاصب، ومثله في المضاربة. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ١٥١، ٣٣٦، ٣٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣١٤].

أن الربح من نماء المال، فتبعه، كالنماء المتولّد من عينه، وهو إذا غصب حنطةً فزرعها فإنّ جميعها لربّها الأوّل، كذلك ههنا.

[م٢٠/ ٢٦٥] **مسألة:** لا يجوز لربّ المال أن يشتري من مال المضاربة[١].

وعنه: أنه يجوز[٢]، وبه قال أبو حنيفة[٣].

لنا:

أنه ملكه، فلم يجز أن يبتاع منه لنفسه، كما لو كان له في يد رجلٍ بضاعةٌ.

[م٢١/ ٢٦٦] **مسألة:** إذا اختلف المضارب وربّ المال، فقال المضارب: (أذنتَ أن أبيع بنسيئة)، وقال ربّ المال: (لم آذن في النسيئة) ـ فالقول قولُ المضارب[٤].

وقال الشافعيّ[٥] وزُفَر[٦]: القول قولُ ربّ [٤٢/ ب] المال.

لنا:

[أنّه][٧] متىٰ جعلنا القول قولَ ربّ المال ألزمنا المضارب الغرم، فأسقطنا حقّه من الربح بقول خصمه، والأصل براءة ذمّته، فصار كما لو ادّعىٰ عليه أنه تصرّف بغير إذنه، فأنكر أصل التصرّف.

ولأنه أمينٌ فكان القولُ قولَه، كسائر الأمناء.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٦٦ـ١٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٠٥، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٠٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٧٢.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١٨٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٧٥.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٢٧.

(٦) وهو قول الحسن بن زياد ـ أيضاً ـ. [ينظر: المبسوط ٢٢/ ٤٢، ٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠٩].

(٧) في الأصل: «أن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢٢/ ٢٦٧] **مسألة**: إذا اختلفا في قَدْر الربح [لم][1] يتحالفا روايةً واحدةً[2].

وهل القولُ قولُ المضارب أو ربّ المال؟ علىٰ روايتين[3].

وقال الشافعيّ: يتحالفان[4].

لنا:

أنه اختلاف في المضاربة، فلا يوجب التحالف، كما لو اختلفا في أصل المضاربة.

ولأن هذا التحالف لا يحتاج إليه في فسخ العقد؛ لأنه عقدٌ جائزٌ، بخلاف البيع.

[م٢٣/ ٢٦٨] **مسألة**: إذا تفاسخا عقد المضاربة ـ والمالُ دَيْنٌ ـ أُجْبر العامل علىٰ اقتضائها وتسليمها إلىٰ ربّ المال سواء كان هناك ربحٌ أو لم يكن[5].

وقال أبو حنيفة: إن كان هناك ربحٌ أُجْبر، وإلا لم يُجْبَر[6].

لنا:

أنهما فسخا عقد المضاربة، فوجب علىٰ العامل الاقتضاء، كما لو كان في المال ربحٌ.

---

(١) في الأصل: «لا»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٨٥ـ١٨٦.

(٣) **الأولىٰ**: أن القول قول ربّ المال. **والثانية**: أن العامل إذا ادّعىٰ أجرة المثل وزيادةً يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله، وإن ادّعىٰ أكثر فالقول قوله فيما وافق أجرة المثل. والمذهب: الرواية الأولىٰ. [ينظر: المغني ٧/ ١٨٥، ١٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٤١].

(٤) ويصير الربح لربّ المال، وللعامل أجرة المثل. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٥٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٢].

(٥) ينظر: الشرح الكبير ١٤/ ١٣٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٨٣.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١١٤، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ٣٢٩.

[م٢٤/ ٢٦٩] مسألة: إذا مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة بعينه صار دَيْناً علىٰ المضارب[1].

وقال الشافعيّ: لا شيء علىٰ المضارب[2].

لنا:

أنّنا لا نعلم هلاك المال، والأصل بقاؤه في جملة التركة، ونحن لا نعرف عينه، فمتىٰ ملّكنا شيئاً ملّكناه مال الغير وهم الورثة، فلم يبق إلا أن يجعله دَيْناً متعلّقاً بالتركة، كسائر الديون.

* * *

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٣٤.

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٧٦-١٧٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٤٩، ٦/ ٣٣٠.

مسائل المأذون له[1]

[م١/ ٢٧٠] **مسألة**: إذا أذن لعبده في [تجارةٍ][2] خاصّة لم يجز له أن يتّجر في غيرها[3].

وقال أبو حنيفة: يجوز، ويصير مأذوناً له في جميع التجارات[4].

لنا:

أنه تصرّفٌ بإذنٍ من جهة آدميّ، فكان مقصوراً علىٰ موضع الإذن، أصله: تصرّف المضارب.

[م٢/ ٢٧١] **مسألة**: إذا رأىٰ السيّد عبده يبيع ويشتري فلم يَنْهَه لم يكن ذلك إذناً له في التجارة[5].

خلافاً لأبي حنيفة: أنه يكون إذناً[6].

لنا:

---

(١) **المأذون له في اللغة**: اسم مفعول، من الإذن، وهي كلمةٌ تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الألف، والذال، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان متقاربان في المعنىٰ متباعدان في اللفظ، أحدهما: أُذُن كلّ ذي أُذُن. والآخر: العلم، وعنهما يتفرّع الباب كلّه. فأمّا التقارب فبالأُذُن يقع علم كلّ مسموع...». [مقاييس اللغة ١/ ٧٥ـ٧٦، مادّة (أذن)].

وفي الاصطلاح: قال الجرجاني: الإذن: «فكّ الحجر وإطلاق التصرّف لمن كان ممنوعاً شرعاً». [التعريفات ٣٠].

وقال التهانوي: «الإِذْن... شريعةً: فكّ الحجر أيّ حجر كان، أيْ: سواء كان حجر الرقّ أو الصغر أو غيرهما، والذي فُكَّ منه الحجر يسمّىٰ: مأذوناً». [كشّاف اصطلاحات الفنون ١/ ١٣٤].

(٢) في الأصل: «التجارة»، والمثبت هو من الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٥، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٢/ ٨٩٤.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٩٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤١٣.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٥/ ٥، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٠٠.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ١٩٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤١٦.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٥/ ١١، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٠٠.

أنه تصرّفٌ يفتقر إلىٰ الإذن، فلا يكون السكوت عنه إذناً فيه، دليله: بيعُ الراهن للرهنِ والمرتهنُ ساكتٌ، [٤٣/ أ] وبيعُ مال الأجنبيّ وهو ساكتٌ، وتزوّج العبدِ والسيّدُ ساكتٌ.

ولا يلزم تزويج الأب للبكر البالغ؛ لأن تصرّفه في نكاحها لا يفتقر إلىٰ إذن.

[م٣/ ٢٧٢] **مسألة**: إذا [لزم](١) المأذونَ له ديونٌ فهي في ذمّة سيّده(٢).

وقال أبو حنيفة: هي في رقبة العبد يباع فيها(٣).

وعن أحمد مثله نصًّا(٤).

وقال الشافعيّ: تلزم ذمّةَ العبد يتبع بها إذا أعتق(٥).

لنا:

أنه أذن له في تصرّفٍ كان ممنوعاً منه لحقّ الغير، فيجب أن يتعلّق [الدَّيْن](٦) في ذلك بذمّة الآذن، دليله: تصرّف المضارب.

ولا يلزم عليه إذن الوصيّ للصبيّ؛ لأن المنع هناك لحقّ نفسه لا لحقّ الغير.

ولأنه دَيْنٌ تعلّق بالعبد بسبب إذن المولىٰ، فلا يتأخّر استيفاؤه إلىٰ حين [الحرّيَّة](٧)، كنفقة زوجته ومهرها، وكما لو رهنه بالدَّيْن.

---

(١) في الأصل: «ألزم»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٠، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: طريقة الخلاف ٤٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٠٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٠٩.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٢.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٧٠، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧١.

(٦) في الأصل: «بالدَّيْن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «الجزية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٤/ ٢٧٣] **مسألة**: إذا أبق المأذون له لم يَصِرْ محجوراً عليه(١).

وقال أبو حنيفة: يعود الحجر عليه(٢).

لنا:

أن الإباق معنىٰ لا يمنع ابتداء الإذن، فلا يمنع استدامته، أصله: إذا غصبه غاصبٌ، أو حُبِسَ بدَيْنٍ أو مرضٍ.

[م٥/ ٢٧٤] **مسألة**: إذا باع السيّد من عبده المأذون له متاعاً لم يصحّ البيع سواء كان عليه دَيْنٌ بمثل قيمته [أوْ لا(٣).

ويحتمل: أنه يصحّ إذا كان عليه دَيْنٌ بمثل قيمته(٤).

وقال أبو حنيفة: يصحّ(٥).

وعن أحمد نحوُه(٦).

لنا](٧):

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ١٩٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٧.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٠١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢١١.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ١٦٧، المبدع في شرح المقنع ٥/ ٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٣ـ٤٢٤، ١٤/ ١٠٥ـ١٠٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٠٦، وهو المذهب.

(٤) وذلك لأن الغرماء يأخذون ما في يده؛ فكأنه صار مستحقًّا لهم لتعلّق الدَّيْن برقبته، فيصير كعبد غيره. [ينظر: المغني ٧/ ١٦٧، المبدع في شرح المقنع ٥/ ٢٧، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٤، ١٤/ ١٠٥ـ١٠٦، الهداية علىٰ مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٧٧].

(٥) بمثل ثمنه. [ينظر: المبسوط ٢٥/ ٧٠].

(٦) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٠٦.

(٧) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ.

[أنّه مملوكه، فلا يثبت له دَيْنٌ في ذمّته، كغير المأذون له، أو كمن لا دَيْن عليه][1].

وهذه مبنيَّةٌ علىٰ أصلٍ، وهو أنَّ دَيْنه في ذمّة سيّده، والمال ملك للسيّد، وعنده: أن حقّ الغرماء يتعلّق برقبة العبد والمال الذي في يده، فيصير كأنه أجنبيّ، وقد تقدّم الكلام فيه[2].

[م٦/ ٢٧٥] **مسألة**: إذا حجر علىٰ عبده وفي يده ألف درهمٍ ثم أذن له ثانياً فأقرّ العبد أنها في يده وديعةٌ أو غصبٌ لفلان ـ فالقولُ قولُه[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصدّق، والألف للسيّد، والدَّيْن يتعلّق برقبته[4].

وهذه مبنيَّةٌ علىٰ أن إقرار المأذون له يصحّ بعد الحجر، والكلام فيها يأتي[5].

[م٧/ ٢٧٦] **مسألة**: دعوةُ العبدِ التاجرِ وهديَّتُه وعاريَّتُه جائزةٌ من غير إذن السيّد، فأمّا هبتُه الدراهمَ وكسوتُه الثيابَ فلا يجوز[6].

وقال [٤٣/ ب] الشافعيّ: لا يجوز جميع ذلك[7].

لنا:

ما روىٰ الأحوص بن حكيم[8] عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه أجاب دعوة عبدٍ**»[1].

---

(١) ما بين المعكوفين مزيدٌ من الشرح الكبير ١٣/ ٤٢٤.

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٥.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٥/ ٨٤، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٩٠.

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٥/ ١٧٩٨).

(٦) ينظر: المغني ٧/ ١٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٨.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٦٨ـ٥٦٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٠٠.

(٨) هو: أحوص بن حكيم بن عمير وهو عمرو بن الأسود العنسي ويقال الهمداني الحمصي، رأىٰ أنس بن مالك وعبدالله بن

ورُوِي: «**أن بريرة أهدت النبيَّ ـ عليه السلام ـ لحماً فسألتْ عائشةُ ـ رضي الله عنها ـ عن ذلك، فقال: لها صدقةٌ ولنا هديَّةٌ**»[2].

ولأن هذا مما لا يتمانعه الناس في العادة، فصار كالمأذون فيه، ولهذا أجزنا للمرأة طُعْمَةَ السائل من بيت زوجها.

[م٨/ ٢٧٧] **مسألة**: إذا اشترىٰ المأذون له [مَنْ][3] يعتق علىٰ السيّد، أو زوجتَه ـ صحّ[4].

بسر المازني، وقال البخاري إنه سمع أنسا، ضعفه ابن معين والنسائي وابن حجر وغيرهم.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢/ ٢٨٩، تقريب التهذيب ١٢١.

(١) أخرجه من حديث الأحوص ابنُ سعدٍ في الطبقات الكبرىٰ ١/ ٣٧١، ولفظه: ما رواه الأحوص بن حكيم عن راشد بن سعد المقرئي: «**أنّ رسول الله ﷺ أجاب دعوة عبدٍ**»، وأخرجه من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ الترمذيُّ ٣/ ٣٣٧، كتاب الجنائز، وابن ماجه ٢/ ٧٧٠، كتاب التجارات، باب ما للعبد أن يعطي ويتصدّق، ٢/ ١٣٩٨، كتاب الزهد، باب البراءة من الكبر والتواضع، والحاكم ٢/ ٥٠٦، ٤/ ١٣٢، كتاب الأطعمة، قال الترمذيّ: «هذا حديثٌ لا نعرفه إلا من حديث مسلم عن أنس، ومسلم الأعور يضعّف، وهو مسلم بن كيسان تكلم فيه، وقد روىٰ عنه شعبة وسفيان الملائي». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متفق عليه، فقد أخرجه من حديث أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ٢/ ٥٤٣، كتاب الزكاة، باب إذا تحوّلت الصدقة، ٢/ ٩١٠، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهديَّة، وأخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ البخاريُّ ٢/ ٥٤٣، كتاب الزكاة، باب الصدقة علىٰ موالي أزواج النبيّ ﷺ، ٢/ ٩١٠، كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهديَّة، ٦/ ٢٤٨١، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، ومسلم ٢/ ١١٤٤، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ولفظ البخاريّ: ما رواه أنس ـ رضي الله عنه ـ: «**أنّ النبي ﷺ أُتي بلحمٍ تُصُدِّق به علىٰ بريرة، فقال: هو عليها صدقة، وهو لنا هدية**».

(٣) مكرّر في الأصل.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ١٥٣ـ١٥٤، الفروع وتصحيحه ٤/ ٣٢٧، ٣٢٨، جاء في المغني: «فصلٌ: وإن اشترىٰ المأذون له من يعتق علىٰ ربّ المال بإذنه صحّ وعتق، فإن كان علىٰ المأذون له دَيْنٌ يستغرق قيمته وما في يده وقلنا: (يتعلّق الدَّيْن برقبته) فعليه دفع قيمة العبد الذي عتق إلىٰ الغرماء؛ لأنه الذي أتلف عليهم بالعتق. وإن نهاه عن الشراء فالشراء باطل؛ لأنه يملكه

وقال أبو حنيفة: إن كان أذن له في التجارة ولم يدفع إليه مالاً صحّ[1].

وللشافعيّ قولان سواء دفع إليه مالاً أو لم يدفع[2].

لنا:

[أنّ][3] من صحّ أن يشتريه ربُّ المال صحّ أن يشتريه المأذون له، كالأجنبيّ.

[م٩/ ٢٧٨] **مسألة:** يصحّ بيعُ الصبيّ وشراؤه فيما أذن له الأب أو الوصيّ، ويصير بمنزلة العبد المأذون له[4].

وبه قال أبو حنيفة، إلا أن عنده يصير مأذوناً له في جميع الأشياء، كالعبد[5].

وقال الشافعيّ: لا تصحّ عقود الصبيّ[6].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: [﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[7]][8].

بالإذن، وقد زال بالنهي. وإن أطلق الإذن فقال أبو الخطّاب: يصحّ شراؤه؛ لأنّ من صحّ أن يشتريه السيّد صحّ شراء المأذون له، كالأجنبيّ. وهذا قول أبي حنيفة إذا أذن له في التجارة ولم يدفع إليه مالاً».

(١) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحب المغني ٧/ ١٥٤.

(٢) والأظهر منهما: أنه لا يصحّ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٧٤، الوسيط في المذهب ٣/ ١٩٦].

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤١٢.

(٥) ينظر: المبسوط ٢٥/ ٢٠ـ٢١، تكملة فتح القدير والعناية ٩/ ٣١١.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٤٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٧.

(٧) سورة النساء: ٢.

(٨) لعلّ المراد قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وابتلوا اليتامىٰ حتىٰ إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾ [النساء: ٦]. جاء في الشرح الكبير ١٣/ ٤١٢ـ٤١٣: «ومعناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنّما يتحقّق اختبارهم بتفويض التصرّف إليهم من البيع والشراء ليُعْلَم هل يُغْبَنُ أم لا».

ولأنه يعقل البيع والشراء، فصحّ منه بإذن من له عليه [ولايةٌ][1]، كالعبد المأذون له.

ولأنه تصحّ طهارته وصلاته وصيامه وحجّه، أشبه البالغ، وعكسه: الطفل، والمجنون.

* * *

(١) في الأصل: «ولأنه»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

كتاب الوكالة(١)

[م١/ ٢٧٩] **مسألة:** تصحّ وكالة الحاضر من غير رضا خصمه(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا أن يكون به عُذْرٌ من مرضٍ ونحوه(٣).

لنا:

ما رُوِي عن عليٍّ ـ كرّم الله وجهه ـ(٤): «**أنه وكّل عقيلاً عند أبي بكرٍ الصدّيق وعمر ـ رضي الله عنهما ـ، وقال: هذا عقيل، فما قُضِي عليه فعَلَيَّ، وما قُضِي له فلِيَ، فلمّا كان زمن عثمان ـ رضي**

---

(١) **الوكالة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، والكاف، واللام، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ اعتماد غيرك في أمرك... والتوكّلُ منه، وهو إظهار العجز في الأمر والاعتماد علىٰ غيرك... وسمّي الوكيل لأنه يوكل إليه الأمر». [مقاييس اللغة ٦/ ١٣٦، مادّة (وكل)].

وفي الاصطلاح: هي «إِذْنٌ في تصرّف يملكه الآذن فيما تدخله النيابة». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٣٥].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٩٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٥١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩/ ٨، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٣٨.

(٤) «تخصيص عليّ ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بالدعاء له بـ«كرّم الله وجهه» هو من صنيع الرافضة الغالين فيه، فالواجب علىٰ أهل السنّة البعد عن مشابهتهم في ذلك وعدم تخصيص عليّ ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بهذا الدعاء دون سائر إخوانه من الصحابة، كأبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم ـ رضي الله عن الصحابة أجمعين ـ، وأمّا استعمال هذا الدعاء لجميع الصحابة فلا بأس به، لكنه ليس من الأدعية المأثورة، والجاري بين المسلمين الترضّي عنهم ـ رضي الله عنهم ـ كما جاء في القرآن الكريم: ﴿**رضي الله عنهم ورضوا عنه**﴾»، بهذا أجابت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في فتواها ذات الرقم ٢١٦٧٥. [فتاوىٰ اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء ٢٦/ ٤٣].

وقال ابن كثير (ت: ٧٧٤هـ): «وقد غلب هذا في عبارة كثيرٍ من النسّاخ للكتب أن يُفْرَد عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بأن يقال: «عليه السلام» من دون سائر الصحابة، أو: «كرّم الله وجهه»، وهذا وإن كان معناه صحيحاً، لكن ينبغي أن يساوَىٰ بين الصحابة في ذلك؛ فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان بن عفّان أولىٰ بذلك منه ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ». [تفسير القرآن العظيم ٦/ ٤٧٨ـ٤٧٩].

الله عنه ـ وكّل عبدَالله بن جعفر وقال: إنّ للخصومات لقُحَماً[1]**، وإن الشيطان ليحضرها، وإني أكره أن أحضرها»**[2].

ولأن من لزمه توكيل خصمه إذا رضي به لزمه وإن لم يَرْضَ [٤٤/ أ] به، أصله: إذا كان الخصم غائباً أو مريضاً، وأشبه التوكيل في قضاء الدَّيْن.

[م٢/ ٢٨٠] **مسألة:** لا يصحّ إقرار الوكيل علىٰ موكّله[3].

وقال أبو حنيفة: يصحّ ذلك في مجلس الحكم[4].

لنا:

أن من لا يصحّ إقراره في غير مجلس الحكم لا يصحّ في مجلس الحكم، أصله: إذا نهاه عن الإقرار، والأجنبيّ.

ولأنه لا تصحّ يمينه عنه، فلم يصحّ إقراره عليه، كالوصيّ، وكما لو أقرّ عليه بقصاص أو حدّ قذفٍ.

---

(١) قال ابن فارس: «القاف، والحاء، والميم: أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ تورّد الشيء بأدنىٰ جفاء وإقدام. يقال: قَحَم في الأمور قحوماً: رمىٰ بنفسه فيها من غير دربة... ويقولون: «إنّ للخصومة قُحَماً»، أيْ: أنها تُقحِّم بصاحبها علىٰ ما لا يهواه». [مقاييس اللغة ٥/ ٦١، مادّة (قحم)].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقي ٦/ ٨١، كتاب الوكالة، باب التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٥، ولفظه: ما رواه عبدالله بن جعفر ـ رضي الله عنه ـ: أنَّه كان يُحَدِّثُ: «**أنَّ عليّاً ـ رضي الله عنه ـ كان لا يحضر الخُصُومَة، وكان يقول: إنَّ لها قُحَماً يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلىٰ عقيل، فلما كَبُرَ وَرَقَّ حوَّلها إليَّ، فكان عليٌّ يقول: ما قُضِيَ لوَكيلي فلِيَ، وما قُضِيَ علىٰ وَكيلي فعَلَيَّ**».

قال الألباني (ت: ١٤٢٠هـ): «ضعيف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٢٨٧].

(٣) أيْ: بقبض الحقّ ولا بغيره إلا فيما وُكِّل فيه. [ينظر: المغني ٧/ ٢١١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦٠].

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/ ٤ـ٥، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٧.

ولأنه مأمور بالخصومة، والإقرارُ [يقطعها](1) وينافيها، والإنسان لا يجوز له أن يكون مأموراً بالشيء وضدّه، ألا ترىٰ أنه لا يملك الإبراء(2)؛ لأنه يقطع الخصومة، ولا القبض عندنا(3).

[م٣/ ٢٨١] مسألة: إبراء الوكيل من الثمن للمشتري لا يصحّ(4).

وقال أبو حنيفة: يصحّ(5).

لنا:

أنه إبراءٌ من دَيْن الغير بغير إذنه، فلا يصحّ، كما لو أبرأه من ثمن [بيته](6) بغير [إذنه](7)، أو أو أبرأه من سائر الديون.

[ولأنَّ](8) ما لا يصحّ هبته للدَّيْن بعد قبضه لا يصحّ إبراؤه منه قبل قبضه، دليله: العبد المأذون له، والأب في مهر ابنته البكر.

[م٤/ ٢٨٢] مسألة: الوكيل في الخصومة لا يكون وكيلاً في القبض(9).

---

(١) في الأصل: «بقطعها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢١١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦١.

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢١٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦٩.

(٥) ويضمنه الوكيل للموكِّل. [ينظر: المبسوط ١٩/ ٣٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٨].

(٦) في الأصل: «بيت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «عقده»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «وأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: المغني ٧/ ٢١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٢٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦٩.

وقال أبو حنيفة: يكون وكيلاً في القبض[1].

لنا:

أنّهما معنيان مختلفان، فلا يكون التوكيل في أحدهما توكيلاً في الآخر، كما لو وكّله في القبض؛ فإنه لا يكون وكيلاً في الخصومة.

[م٥/ ٢٨٣] مسألة: إذا وكّل نفسين في الخصومة [لم][2] يجز لأحدهما الانفراد بها[3].

وقال أبو حنيفة: يجوز[4].

لنا:

أنه لم يَرْضَ بأحدهما، فلم يجز له الانفراد بما وُكِّلا فيه، أصله: إذا وكّلهما في البيع والشراء.

[م٦/ ٢٨٤] مسألة: إذا أقرّ الذي عليه الحقّ بأنَّ هذا الرجل وكيلُ صاحب الحقّ ـ لم يلزمه دفع الحقّ إليه[5].

وقال أبو حنيفة: يلزمه دفع الدَّيْن إليه[6]، وفي [العين][7] روايتان[1].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٩/ ١١، ٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٩٦، ٦/ ٢٤.

(٢) في الأصل: «فلم»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٢٠٦، ٢٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨١ـ٤٨٢.

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/ ١١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٣٢.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٢٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٦٣.

(٦) ينظر: المبسوط ١٩/ ٢٠، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٥٦ـ٦٥٧.

(٧) هكذا في الأصل، وهو كذلك في روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٥٧، ورؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٢٣، والمغني ٧/ ٢٢٦، ولعلّه يدخل فيه الوديعة والغصب، والذي يذكره الحنفيَّة قسيماً للدَّيْن في في كتبهم مما وقفتُ عليه: الوديعة. [ينظر: المبسوط ١٩/ ٢٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ١٨٤ـ١٨٥، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ٤١٤]. وقد ذكرها كذلك ابن قدامة في الشرح الكبير ١٣/ ٥٦٣.

لنا:

أن هذه الوكالة لم تثبت في حقّ صاحب الدَّيْن، فلا يُجْبَر علىٰ دفع المال إليه، كما لو ادّعىٰ رجلٌ الوكالةَ فكذّبه من عليه الحقّ.

ولأنه دفع غير مبرئ، فلم يجبر عليه، كما لو قال: (لفلان الميت عَلَيَّ ألف درهم، وهذا الرجل وصيّ وارثه الصغير).

[م٧/ ٢٨٥] **مسألة**: فإن ادّعىٰ رجلٌ [٤٤/ ب] أنه وكيل صاحب الدَّيْن فأنكره من عليه الدَّيْن فطلب يمينه علىٰ الإنكار ـ لم تجب اليمين[٢].

وقال أبو حنيفة: [تلزمه][٣] اليمين[٤].

وهذه مبنيَّة علىٰ التي قبلها، وأنه لو أقرّ أنه وكيله لم يلزمه بهذا الإقرار تسليم الدَّيْن إليه، فبالإنكار لا [تلزمه][٥] اليمين ـ أيضاً ـ.

[م٨/ ٢٨٦] **مسألة**: فإن ادّعىٰ أنه وكيل صاحب الدَّيْن في قبضه، فصدّقه من عليه دَيْنٌ، ودفعه إليه، فتلف في يد الوكيل، ثم جاء صاحب الدَّيْن وأنكر الوكالة ـ فالقولُ قوله، ويرجع به علىٰ مَنْ عليه الدَّيْن[١]، وبه قال أبو حنيفة[٢].

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٥٧، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ٤١٤، جاء في الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار: «(قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه) علىٰ المشهور، خلافاً لابن الشحنة». وجاء في رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار: «قوله: «خلافاً لابن الشحنة» فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف أنه يؤمر بالدفع، وما هنا هو المذهب، فلا معارضة».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٢٦، المقنع ١٣/ ٥٦٤.

(٣) في الأصل: «يلزمه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/ ٧٦.

(٥) في الأصل: «يلزمه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وعن [الشافعيّ][٣] كقولنا. وعنه: أنه يضمّن مَنْ شاء من الوكيل ومَنْ عليه الدَّيْن، وأيّهما ضمن لم يرجع علىٰ صاحبه[٤]، وهو قول المرْوَزِيّ[٥] منهم[٦].

لنا:

أنه لا يخلو إمّا أن يكون الوكيل صادقاً فيما ادّعاه فلا يلزمه الضمان؛ لأنه أمين، أو يكون كاذباً فقد أخذ مال الدافع، فلا يضمنه لصاحب الدَّيْن؛ لأنه ليس بملك له، فلم يبق إلا أنه لا يجوز لصاحب الدَّيْن مطالبة هذا الوكيل بوجهٍ ويرجع بدَيْنه علىٰ غريمه، وفارق هذا لو كان مكانَ الدَّيْن وديعةٌ أنَّ لصاحب الوديعة أن يضمِّن أيّهما شاء؛ لأن الوديعة ملكه، بخلاف الدَّيْن.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٦٣-٥٦٤.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩/ ٧٦، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٢٥٣.

(٣) في الأصل: «الشافعيَّة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، بدليل ما بعده في ذكر الضمير في القول الثاني له، وجرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٤٥-٣٤٦، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٤٦٠.

جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «إذا كان عليه دَيْنٌ لزيد... فقال رجلٌ: أنا وكيله بالقبض منك فأقبضنيه فله حالان، أحدهما: أن يصدّقه في دعوىٰ الوكالة فله دفعه إليه، فإن دفع فحضر زيدٌ وأنكر الوكالة فالقول قوله بيمينه، فإذا حلف... إن كان الحقّ دَيْناً فله مطالبة الدافع بحقّه، وإذا غرمه قال المتولّي: إن كان المدفوع باقياً فله استرداده وإن كان ذلك لزيد في زعمه؛ لأنه ظالمه بتغريمه وقد ظفر بماله، وإن كان تالفاً فإن فرط فيه غرمه وإلا فلا. وهل لزيد مطالبة القابض؟ نظر: إن تلف المدفوع عنده فلا، وكذا إن كان باقياً علىٰ الأصحّ، وبه قال الأكثرون... وقال أبو إسحاق [المرْوَزِيّ] والشيخ أبو حامد: له مطالبته؛ لأنه في معنىٰ وكيله بالدفع إليه، فعلىٰ هذا: إذا أخذه برئ الدافع».

(٥) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي الشافعي، انتهت إليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج، وانتشر الفقه عن أصحابه، له شرح علىٰ مختصر المزني، توفي سنة ٣٤٠هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء ١١٢، طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٣٧٥، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٦٦.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٤٦.

[م٩/ ٢٨٧] **مسألة**: إذا وكّل [رجلاً][1] بقبضِ دَيْنٍ له وأقام المطلوبُ البيّنةَ علىٰ القضاء أو الإبراء قُبِلت البيّنة[2].

وقال أبو يوسف ومحمد: لا تقبل، ولكن تسقط الخصومة[3].

لنا:

أن الوكيل قائمٌ مقام موكّله، ولو قامت البيّنة علىٰ موكّله قُبِلت، كذلك وكيله.

[م١٠/ ٢٨٨] **مسألة**: يصحّ أن يوكّل صبيًّا إذا كان مميّزاً[4].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[5]، وهو اختيار صاحبنا أبي بكر[6].

لنا:

أنه يعقد الوكالة، فصحّ توكيله، كالبائع.

[م١١/ ٢٨٩] **مسألة**: ينعزل الوكيل بالعزل والموت وإن لم يعلم بذلك[7].

وعنه: لا ينعزل[8].

---

(١) في الأصل: «رجل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٢٤ـ٧٢٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١٩/ ١٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٥.

(٤) وكان وليّه قد أذن له. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٣، المغني ٧/ ١٩٨، الشرح الكبير ١٣/ ٤٤٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٥١].

قال المرداويّ: «فائدة: صحّة وكالة المميّز في الطلاق وغيره مبنيّ علىٰ صحّته منه ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢٩٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢١٨.

(٦) ينظر: الهداية علىٰ مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٢٧٨، المغني ١٠/ ٣٥٠.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٢٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٧٧، وهو المذهب.

(٨) أيْ: قبل علمه بموت الموكّل وعزله. [ينظر: المغني ٧/ ٢٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٧٨، ٤٧٩].

قال المرداوي: «وهو الصواب».

وقال أبو حنيفة: ينعزل بالموت، ولا ينعزل بالعزل قبل العلم(١).

وعن مالك(٢) والشافعيّ(٣) كالمذهبين.

لنا:

أن ما أبطل الوكالة مع العلم أبطلها قبل العلم، كالموت، وكما لو وكّله في [عتق](٤) عبدٍ وأعتقه.

ولأنه دفع عقدٍ لا يفتقر إلىٰ رضا أحد المتعاقدين [٤٥/أ] في الفسخ عليه، فلم يفتقر إلىٰ علمه، أصله: الطلاق.

ولا يلزم الحاكم في اللعان؛ فإنه ليس هو أحد المتعاقدين، ثم الحاكم يفتقر إلىٰ علمه ورضاه؛ لأنه هو المُوقِع للفرقة عندنا، وذلك برضاه؛ إذ لا يكون حاكماً أو يرضىٰ بحكم الشرع.

[م١٢/ ٢٩٠] مسألة: يصحّ أن يفسخ الوكيلُ الوكالةَ من غير حضور الموكِّل(٥).

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ(٦).

---

(١) هذا الشرط الأوّل في العزل. أما الشرط الثاني: فهو ألاّ يتعلّق بالوكالة حقّ الغير، فإذا تعلّق بها حقّ الغير فلا يصحّ العزل بغير رضا صاحب الحقّ. [ينظر: المبسوط ١٩/ ١٥، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٣٧، ٣٨].

(٢) والظاهر عندهم: انعزال الوكيل بنفس عزله وموت موكِّله. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦١٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٢١٤ـ٢١٥].

(٣) والأظهر عندهم: كالمذهب عند الحنابلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٣٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٣٢].

(٤) مكرّر في الأصل.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٧٨.

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٦١ـ٦٦٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ١٨٧.

لنا:

أنه رَفْعُ عقد لا يفتقر إلىٰ أخذ رضا أحد المتعاقدين، فلا يفتقر إلىٰ حضوره، كالطلاق.

ولأنه عقدٌ جائز، فلم يفتقر فسخه إلىٰ حضورهما، كالشركة، والمضاربة.

ولأنه أحد المتعاقدين للوكالة، فلم يقف فسخه علىٰ حضور صاحبه، كالموكِّل.

[م١٣/ ٢٩١] **مسألة**: إذا وكّله في بيع سلعة فباعها بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله ـ صحّ البيع وغَرِم الوكيل النقصان[١].

وقال أبو حنيفة: يصحّ ولا غرم عليه[٢].

وقال مالك[٣] والشافعيّ[٤]: البيع باطلٌ.

وعن أحمد مثلهما[٥].

لنا علىٰ صحّة العقد:

أن هذا لو باع بثمن المثل صحّ البيع، فإذا باع بدونه لم يقع باطلاً، كالمريض.

فصل

ولنا علىٰ الغرم: أنه توكيلٌ مطلقٌ في عقد معاوضة، فاقتضىٰ ثمن المثل، كالشراء.

[م١٤/ ٢٩٢] **مسألة**: إذا وكّله في البيع فباع نسأً لم يصحّ[٦].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٧ـ٢٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٩٣، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩/ ٣٦، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٧.

(٣) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٤٦٨، ٥/ ١٩٦، الذخيرة ٨/ ٨، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٦/ ٣٧٧.

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٣٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٢٤.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٩٣، ٤٩٤.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٩١ـ٤٩٢، وهو المذهب.

ويتخرّج الصحّة بناءً علىٰ المضارب إذا باع نسأً[1]، وهو قول أبي حنيفة[2].

لنا:

أنه توكيلٌ مطلقٌ في عقد معاوضة، فاقتضىٰ عوضاً حالاً، كما لو وكّله في الشراء.

ولأن البيع المطلق يقتضي الثمن الحالّ، فالأمر بالبيع يقتضي ما يقتضيه مطلق البيع.

[م١٥/ ٢٩٣] **مسألة**: فإن وكّله وكالةً مطلقةً فباع بغير نقد البلد لم يصحّ البيع[3].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[4].

لنا:

أنه باع بغير نقد البلد في وكالة مطلقة، فلم يصحّ البيع، كما لو عاوض عليه بمنافع.

[م١٦/ ٢٩٤] **مسألة**: فإن وكّله في بيع عبدٍ فباع نصفه لم يصحّ[5].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[1].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٩١، ٤٩٢.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٧.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٩١.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٧.

(٥) ذكر في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٠٤ـ٥٠٦: أنه إذا وكّله في بيع شيءٍ فباع بعضه لم يَخْلُ:

أ ـ إمّا أن يبيع البعض بثمن الكلّ: فيصحّ علىٰ الصحيح من المذهب، وعليه فإنّه يجوز بيع الباقي.

ب ـ وإمّا أن يبيع البعض بدون ثمن الكلّ فلا يخلو:

١ـ إمّا أن يبيع الباقي: فيصحّ علىٰ الصحيح من المذهب.

٢ـ وإمّا ألاّ يبيع الباقي: فلا يصحّ علىٰ الصحيح من المذهب.

قال المرداوي تعليقاً علىٰ كلام المصنّف: «أو وكّله في بيع شيءٍ فباع نصفه بدون ثمن الكلّ: لم يصحّ»، قال: «**تنبيه**: قولي عن كلام المصنّف: «بدون ثمن الكلّ» هو في بعض النُّسَخ، وعليها شرح الشارح، وفي بعضها بإسقاطها، تبعاً لأبي الخطّاب، وعليها شرح ابن المنجا، لكن قيّدها بذلك من كلامه في «المغني».».

لنا:

أنه بعّض عليه الصفقة فيما فيه ضررٌ، فلا يصحّ، كما لو وكّله في شراء عبدٍ فاشترىٰ نصفه.

[م١٧/ ٢٩٥] **مسألة**: إذا وكّله في شراء [٤٥/ ب] عبدٍ فاشترىٰ عبداً أعمىٰ أو [مقطوعاً](٢) لم يلزم البيع في حقّ الموكّل ولزم في حقّ الوكيل(٣).

وقال أبو حنيفة: يلزم الموكّل(٤).

لنا:

أن القصدَ من العبد الانتفاعُ به، وفي شراء هذا ضررٌ لا منفعةٌ.

ولأن إطلاق الابتياع يقتضي السلامة، بدليل: أنه لو اشترىٰ شيئاً فوجد به عيباً ردّه، فوجب ألاّ يلزم إلا ما يقتضيه إطلاق الابتياع.

[م١٨/ ٢٩٦] **مسألة**: حقوقُ عقدِ البيع تتعلّق بالموكّل دون الوكيل، وهي: تسليم الثمن، وقبض المبيع، وضمان الدَّرك، والردّ بالعيب(٥).

وقال أبو حنيفة: تتعلّق بالوكيل(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٣٠.

(٢) في الأصل: «مقطوع»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٣) فإن اشترىٰ بعين المال فكشراء فضوليّ، وهذا المذهب في ذلك كلّه. [ينظر: المغني ٧/ ٢٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥١١].

(٤) ينظر: المبسوط ١٩/ ٣٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٩.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨٣.

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٣٣.

أنه قائمٌ مقام الغير ونائبٌ عنه، فلا تتعلّق به حقوق العقد، كالوصيّ، وأمين الحاكم، والوكيل في الخلع والنكاح والطلاق.

ولأن يد الوكيل يد موكّله، بدليل: أنه لو تلف الشيء تحت يده كان كتلفه تحت يد الموكّل، فيجب أن تكون حقوق العقد تتعلّق بموكّله، كالرسول مع المرسِل، لمّا كانت يده كيده [تَعَلَّقتْ][1] به حقوق العقد.

[م١٩/ ٢٩٧] مسألة: ينتقل الملك إلىٰ الموكّل بالعقد[2].

وقال أبو حنيفة: ينتقل بالعقد إلىٰ الوكيل ثم ينتقل من الوكيل إلىٰ الموكّل[3].

لنا:

أنه [نائبٌ][4] عن غيره في العقد، فوجب أن ينتقل الملك علىٰ المنوب عنه، كالوصيّ، وأمين الحاكم، والوكيل في النكاح.

ولأن الوكيل إذا اشترىٰ أباه للموكّل لم يعتق عليه، ولو كان قد دخل في ملكه لعتق عليه.

[م٢٠/ ٢٩٨] مسألة: إذا وكّل المسلم ذمّيًّا في شراء خمرٍ أو خنزيرٍ لم يصحّ[5].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[6].

لنا:

---

(١) في الأصل: «فعلقت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨٣.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ٢٠٣، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٤٥، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ١٥-١٧.

(٤) في الأصل: «ثابت»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٥) التوكيل ولا الشراء. [ينظر: المغني ٧/ ٢٥٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦٠].

(٦) ينظر: المبسوط ١٢/ ٢١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٥٤.

أنه عقدٌ لا يجوز أن يليه بنفسه، فلم يجز أن يليه بوكيله، كنكاح المجوسيَّة.

[م٢١/ ٢٩٩] **مسألة**: إذا وكّله في استيفاء حدٍّ ثم غاب الموكِّل جاز أن يستوفيه[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز له الاستيفاء إلا مع الحضور[٢].

وقد حكاه أبو بكرٍ عن بعض أصحابنا[٣].

لنا:

أن كلّ حقٍّ جاز له أن يستوفيه مع حضور الموكِّل جاز [له][٤] أن يستوفيه مع غيبته، كالديون.

[م٢٢/ ٣٠٠] **مسألة**: إذا وكّله أن يبيع بيعاً فاسداً فباع صحيحاً لم يصحّ العقد[٥].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[٦].

لنا:

أنه وكّله في بيعٍ فاسد، فلا يعقد عقداً صحيحاً، أصله: [٤٦/ أ] إذا وكّله أن يبيع عبده بخمرٍ أو خنزيرٍ فباعه بدراهم [أو][٧] دنانير.

---

(١) مطلقاً في جميع الحدود والقصاص. [ينظر: المغني ٧/ ١٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٥٣ـ٤٥٤]. قال المرداويّ: «والصحيح من المذهب: جواز استيفائها في غيبة الموكّل».

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٣٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١.

(٣) وذلك في القصاص وحدّ القذف، من غير نصٍّ علىٰ حكاية أبي بكرٍ له. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٥٣]، قال المرداويّ: «قال ابن رزينٍ عن هذا القول: وليس بشيءٍ».

(٤) في الأصل: «لنا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٤٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٢٥ـ٥٢٦.

(٦) ينظر: المبسوط ١٩/ ٥٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٩.

(٧) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢٣/ ٣٠١] **مسألة**: إذا وكّله في شراء شاة بدِينارٍ فاشترىٰ شاتين كلّ واحدةٍ تساوي الدِّينار ـ فالبيع صحيح فيهما[(١)].

وقال أبو حنيفة: يلزم الموكِّلَ شاةٌ بنصف، ويلزم الوكيلَ الأخرىٰ بنصف دِينار[(٢)].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: يلزمه شاةٌ وهو بالخيار في الأخرىٰ[(٣)].

لنا:

ما روىٰ عروة ابن أبي الجعد البارقيّ قال: «**عَرَضَ النبيَّ ـ عليه السلام ـ جلبٌ، فأعطاني ديناراً وقال لي: ائتِ الجلب فاشترِ لنا شاةً، فأتيتُ الجلب، فاشتريتُ منه شاتين بدِينار، قال: فلقيني رجلٌ فساومني في [إحداهما][(٤)] فبِعتُه إيَّاها بدِينار، ثم جئتُ إلىٰ رسول الله ﷺ فقلتُ: هذه شاتكم وهذا دِيناركم، فقال لي: كيف فعلتَ؟ فأخبرتُه، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك**»[(٥)].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٠٦ـ٥٠٨.

(٢) ينظر: المبسوط ١٩/ ٦٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٣٠.

(٣) والأظهر عندهم: الأوّل. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٤٣ـ١٤٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٢٩].

(٤) في الأصل: «أحدهما»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (ف٢٣/ ١٠١)، وسبق لفظ البخاريّ، وأقرب الألفاظ إليه: ما أخرجه أحمد ٤/ ٣٧٦ من حديث عروة ابن أبي الجعد البارقي قال: «**عرض للنبي ﷺ جَلَبٌ، فأعطاني ديناراً وقال: أيْ عروة، ائتِ الجلب فاشتر لنا شاة، فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت منه شاتين بدينار، فجئت أسوقهما ـ أو قال: أقودهما ـ، فلقينىٰ رجلٌ فساومني، فأبيعه شاة بدِينار، فجئت بالدِّينار وجئت بالشاة فقلت: يا رسول الله، هذا دِيناركم وهذه شاتكم، قال: وصنعت كيف؟ قال: فحدثته الحديث، فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه، فلقد رأيتني أقف بكناسة الكوفة فأربح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلىٰ أهلي، وكان يشتري الجواري ويبيع**».

ولأنه أتىٰ بالمأمور به وزيادة خيرٍ من جنسه، فصحّ، كما لو أمره أن يبيع شاةً بِدينار فباعها بدِينارين.

[م٢٤/ ٣٠٢] [مسألة][1]: لا يجوز للوكيل أن يبتاع من نفسه[2].

وعنه: يجوز بأحد شرطين: إمّا أن يوكّل غيره يوجب له البيع، أو يشتري بأكثر من قيمة المثل[3].

وقال مالك: يجوز بأكثر من ثمن المثل[1].

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٤، المغني ٧/ ٢٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨٤، ٤٨٧، وهو المذهب.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٤، جاء في المغني ٧/ ٢٢٨ـ٢٢٩: «وجملة ذلك: أن من وكل في بيع شيء لم يجز له أن يشتريه من نفسه في إحدىٰ الروايتين، نقلها مهنا... والرواية الثانية عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين، أحدهما: أن يزيدا علىٰ مبلغ ثمنه في النداء. والثاني: أن يتولىٰ النداء غيره... وقال أبو الخطّاب: الشرط الثاني: أن يولّي من يبيع ويكون هو أحد المشترين». وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨٤ـ٤٨٧: «قوله: «ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه»، هذا المذهب، وعليه الجمهور... وعنه: يجوز، كما لو أذن ـ علىٰ الصحيح ـ إذا زاد علىٰ مبلغ ثمنه في النداء... أو وكل من يبيع حيث جاز التوكيل وكان هو أحد المشترين... وقال في «المحرر»: وعنه: له البيع من نفسه إذا زاد علىٰ ثمنه في النداء. وقال في «الفروع»: وعنه: يصحّ أن يبيع من نفسه إذا زاد علىٰ ثمنه في النداء. وقيل: أو وكّل بائعاً. وهو ظاهر ما نقله حنبل. وقيل: لهما. وحكىٰ الزركشي: إذا زاد علىٰ مبلغ ثمنه في النداء رواية، وإذا وكّل في البيع وكان هو أحد المشترين رواية أخرىٰ. وقال في القاعدة السبعين: وأمّا رواية الجواز فاختلف في حكاية شروطها علىٰ طرق، أحدها: اشتراط الزيادة علىٰ الثمن الذي تنتهي إليه الرغبات في النداء، وفي اشتراط أن يتولّىٰ النداء غيره وجهان... والثاني: أن المشترط التوكيل المجرّد... والثالث: أن المشترط أحد أمرين، إما أن يوكّل من يبيعه علىٰ قولنا: يجوز ذلك، وإما الزيادة علىٰ ثمنه في النداء، وهي طريقة القاضي في خلافه وأبي الخطّاب. وذكر الأزجي احتمالاً أنهما لا يعتبران... وعنه: رواية رابعة: يجوز أن يشاركه فيه لا أن يشتريه كلّه». وقال ـ أيضاً ـ: «وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكّل».

لنا:

أنه لو أراد أن يبتاعها الوكيل لقال له: (بِعتُك إيَّاها)، فلمّا لم يقل علمنا أنه أراد البيع من غيره، فإذا خالفه لم يصحّ البيع، كما لو قال له: (بِعْ من زيدٍ)، فباع من عمرو.

ولأنه قائمٌ مقام الموكّل، ثم الموكّل لا [يبتاع][2] من نفسه، كذلك من قام مقامه.

[م٢٥/ ٣٠٣] مسألة: إذا وكّله أن يزوّجه امرأةً فزوّجه ابنته لم يجز[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز[4].

وهذه مبنيَّة علىٰ أن الوكيل لا يجوز أن يشتري ممن لا تقبل شهادته له كابنه وأبيه[5].

[م٢٦/ ٣٠٤] مسألة: إذا كانت الأمة لاثنين فشهدا أنَّ زَوْجها قد وكّل في طلاقها لم يقبل[6].

وقال أبو يوسف: إن ادّعت الأمة ذلك لم تقبل شهادتهما، وإن لم تدّعِ قُبِلت[7].

لنا:

---

(١) بعد تناهي الرغبات، أو إذا أذن له الموكّل في شرائه لنفسه. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٠٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٧].

(٢) في الأصل: «يبتع»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٢٣٠، ٢٢٩ـ٢٣٠، ٢٢٨.

(٤) إذا كانت كبيرة ورضيت بذلك. [ينظر: المبسوط ١٩/ ١١٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٢٩٥].

(٥) ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٦٩ـ٢٧٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٩٩ـ٢٠٠.
وللحنابلة: المغني ٧/ ٢٣٠.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٢٥٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٨٢ـ٤٨٣.

(٧) ينظر: المبسوط ١٩/ ١٢٨.

أنَّ [بشهادتها](1) يُسْقِطان حقّ الزوج من البضع الذي هو ملكها، فلا يصحّ، كما لو ادّعت الأمة.

[م٢٧/ ٣٠٥] **مسألة**: يصحّ تعليق الوكالة بشرطٍ، كقوله: (إذا جاء رأس الشهر فاقبض [٤٦/ ب] ديوني)(2).

وقال الشافعيّ: لا يصحّ، غير أنه ينفذ تصرّفه(3).

ويفيد الخلاف: أنه لو كان قد سمّىٰ للوكيل شيئاً لم يستحقّه واستحقّ أجرة المثل.

لنا:

أنه إِذْنٌ في التصرّف، فصحّ تعليقه بشرطٍ، كالوصيَّة، والإمارة، والإذن له في [أكل ثمرته](4) وخبزه.

[م٢٨/ ٣٠٦] **مسألة**: إذا قال: (بِعْ لي هذا الثوب بعشرة، وما زاد فهو لك) صحّ العقد واستحقّ الزيادة(5).

وقال الشافعيّ: لا يصحّ(6).

---

(١) غير واضحة في الأصل، وفي طرف الكرّاس تآكل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٠٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٤٠.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٠٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٢٣.

(٤) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه، كما يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ ٢/ ٧٢٣؛ فإنه قال: «أشبه الوصيَّة والإمارة وإباحة الطعام».

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٦١، الفروع ٤/ ٣٧٢ـ٣٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٥٥٦، ٥٥٧.

(٦) لعلّ المراد: لا يلزم، فيكون من قبيل التبرّع لو أعطىٰ الموكِّلُ الوكيلَ الزائدَ عن العشرة بعد البيع. [ينظر: حاشية الشربيني علىٰ الغرر البهيَّة ٦/ ٢٣٨]، يقول الشربيني (ت: ١٣٢٦هـ) تعليقاً علىٰ قول صاحب الغرر البهيَّة: «فلو قال: (أَجَرْتُك هذا بملء كفّي دراهم) لم يصحّ، وكذا لو أَجَرَه بنفقته وكسوته، وهذا لا ينافيه جواز الحجّ بالرزق؛ لأنه ليس بإجارة كما

لنا:

«أن ابن عبّاسٍ كان لا يرىٰ بذلك بأساً»(١).

ولأنه تصرّف في ماله بإذنه، فصحّ شرط الربح له في الثاني، كالمضارب، والعامل في المساقاة.

[م٢٩/ ٣٠٧] **مسألة:** يصحّ سماع البيّنة بالوكالة علىٰ الغائب(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ(٣).

لنا:

أن من لا يُعْتبر رضاه في سماع البيّنة في الوكالة لا يعتبر حضوره، كالذي لا دَيْن عليه.

[م٣٠/ ٣٠٨] **مسألة:** لا تثبت الوكالة والعزل عنها بخبر الواحد(٤).

وقال أبو حنيفة: تثبت بخبر الواحد وإن كان غير ثقةٍ، ويثبت العزل بالواحد إذا كان رسولاً(٥).

اقتضاه قول الشرح الصغير والروضة: يجوز الحجّ بالرزق كما يجوز بالإجارة، بل هو نوع من التراضي»، يقول الشربيني: «قوله: «بل هو نوع من التراضي» يعني: أن العامل يتبرّع صاحبه بالحجّ، وصاحبه يتبرّع عليه بالنفقة، ومثله: ما يقع أنّ المالك يقول لآخر: (بِعْ هذا بكذا، وما زاد فهو لك)، فإن امتنع المالك بَعْدُ من دفع الزائد فلا شيء للآخر؛ إذ ليس هنا عقدٌ فاسدٌ ولا صحيحٌ». [الغرر البهية وحاشية الشربيني ٦/ ٢٣٧ـ٢٣٨].

(١) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، وقد ذكره صاحب المغني ٧/ ٢٦١.

(٢) وهو أن يدّعي أن فلاناً الغائب وكّلني في كذا. [ينظر: المغني ٧/ ٢٥٨، الشرح الكبير ١٣/ ٥٧٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٦١].

(٣) حتىٰ يحضر خصماً جاحداً لذلك أو مقرًّا به، فحينئذٍ يسمع وينفذ له الوكالة. [ينظر: شرح ابن مازه لأدب القاضي للخصّاف ٣/ ٤٠٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ١٧٨].

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٥٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٤٨٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١٩/ ١٥٩، ٢٥/ ٣١ـ٣٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٣٧، تكملة فتح القدير علىٰ الهداية ٨/ ١٤٠.

لنا:

أنه متىٰ غلب علىٰ ظنّه صدق الواحد فتصرّف من غير ضمانٍ كان [متهماً][1]؛ لجواز أن ينكر الموكّل وكالته وليس هناك حجّة [تثبت][2] بها الوكالة، فأجزنا له الوكالة بشرط الضمان ـ كما أجزنا لمن ادّعىٰ الوكالة وتصرّف ـ، لا أنَّ بدعواه تثبت الوكالة.

[م٣١/ ٣٠٩] **مسألة**: إذا ارتدّ الوكيل ولَحِق بدار الحرب لم تبطل الوكالة[3].

وقال أبو حنيفة: تبطل[4].

وهي مبنية علىٰ أن لحوق المرتدّ بدار الحرب لا يجري مجرىٰ موته في زوال أملاكه[5]، وعنده: يجري ذلك مجرىٰ موته[6].

* * *

---

(١) في الأصل: «منهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يثبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٢٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٧٢.

(٤) ينظر: الهداية وتكملة فتح القدير علىٰ الهداية ٨/ ١٤٠، المبسوط ١٩/ ١٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٣٥، ١٠/ ١٠٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠، ٧/ ١٣٧.

كتاب العارية[1]

[م١/ ٣١٠] **مسألة**: إذا استعار منه شيئاً وقبضه كان للمعير الرجوعُ قبل أن ينتفع به المستعير[2].

وقال مالك: لا يملك الرجوع قبل الانتفاع، وهكذا إن ذكر مدّة لم يكن له الرجوع قبل انقضائها عنده[3].

[4]**لنا**: أن هذه إباحةٌ مجرّدةٌ، فجاز له الرجوع فيها، كما لو أباحه طعامه وثمرته ثم رجع في ذلك، والدليل علىٰ الوصف: أنه لا يملك أن يُؤْجرها وإنما ينتفع بها بنفسه، ولو ملك [٤٧/ أ] المنافع لملك أن يعاوض عليها، كسائر المنافع المملوكة بالإجارة والوصية وغير ذلك.

[م٢/ ٣١١] **مسألة**: العارية مضمونة بكلّ حالٍ[1].

---

(١) **العارية في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: العين، والياء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان صحيحان، يدلّ أحدهما علىٰ نتوّ الشيء وارتفاعه. والآخر علىٰ مجيءٍ وذهابٍ». [مقاييس اللغة ٤/ ١٩١، مادّة (عير)].

وقد تقوم الكلمة علىٰ العين، والواو، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان، أحدهما يدلّ علىٰ تداول الشيء. والآخر يدلّ علىٰ مرضٍ في إحدىٰ عيني الإنسان وكلّ ذي عينين». [مقاييس اللغة ٤/ ١٨٤، مادّة (عور)].

قال ابن منظور: «والعارية والعارة: ما تداولوه بينهم، وقد أعاره الشيء وأعار منه وعاوره إيَّاه، والمعاورة والتعاور: شبه المداولة، والتداول في الشيء يكون بين اثنين... وفي حديث صفوان بن أميَّة: «**عارية مضمونة**»... والعارية منسوبة إلىٰ العارة، وهو اسم من الإعارة». [لسان العرب ٤/ ٦١٨، ٦١٩، مادّة (عور)]. وقال: «ومعنىٰ أعارت: رفعت وحوّلت، قال: ومنه إعارة الثياب والأدوات... وقال الليث: سُمِّيت العارية عارية لأنها عارٌ علىٰ من طلبها». [لسان العرب ٤/ ٦٢٤، ٦٢٥، مادّة (عير)].

وفي الاصطلاح: هي «إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال». [المغني ٧/ ٣٤٠].

(٢) ما لم يأذن في شغله بشيءٍ يتضرّر بالرجوع فيه. [ينظر: المغني ٧/ ٣٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٧٠].

(٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٣.

(٤) في الأصل: زيادة «مسألة»، والمقام يقتضي حذفها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

وعنه: أنها مضمونة إلا أن يشترط إسقاط الضمان[2].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا أن يفرّط في حفظها، كالوديعة[3].

وقال مالك: هي كالرهن، ما كان يخفىٰ هلاكه ـ كالثياب والأثمان ـ ضُمِن، وما لم يكن يخفىٰ هلاكه ـ كالدار والدابّة ـ لم يُضمن[4].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٨٨ـ٨٩، وهو المذهب.
وهو مذهب الشافعية. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٣١].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٩٢، قال المرداوي: «قوله: وعن أحمد أنه ذكر له ذلك فقال: المسلمون علىٰ شروطهم، فيدلّ علىٰ نفي الضمان بشرطه. فهذه رواية بالضمان إن لم يشرط نفيه. وجزم بها في «التبصرة». وعنه: يضمن إن شرطه وإلا فلا».
ومن أدلتهم: حديث صفوان «لما استعار منه النبي ﷺ يوم حنين أدراعاً فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة» [سيأتي تخريجه في أدلة أصحاب القول الأول]، ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ اشترط علىٰ نفسه الضمان، ومفهومه: أنه لو اشترط إسقاطه لسقط.

(٣) فيضمن ساعة التعدّي أو التفريط. [ينظر: المبسوط ١١/ ١٣٤، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٣٣، ٥٣٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٧].
ومن أدلّتهم: ١ـ حديث صفوان: وفي بعض ألفاظه: «بل عارية مؤدّاة» [سيأتي تخريجه في أدلة أصحاب القول الأول]، فدلّ علىٰ أنها أمانة كما قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلىٰ أهلها﴾، فتأخذ حكم الأمانات.
٢ـ ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «ليس علىٰ المستعير غير المغل ضمان، ولا علىٰ المستودع غير المغل ضمان» [أخرجه الدارقطني ٣/ ٤١، كتاب البيوع، وقال: «عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يُرْوَىٰ عن شريح القاضي غير مرفوع»]. والمغلّ: الخائن.
٣ـ أن قبض المستعير للعارية إنما وقع بإذن مالكها، فكانت أمانةً، كالوديعة.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٢، الذخيرة ٦/ ٢٠٠.
ومن أدلتهم: أنها قد أخذت شبهاً من الأمانة؛ لأن المالك بذل للمستعير منفعتها من غير عوضٍ، فكان كالعبد الموصىٰ بخدمته، وأخذت شبهاً من المضمون؛ لأنه قبضها لمنفعة نفسه علىٰ التجريد، فجاز أن يتعلّق بها الضمان، فوجب أن يكون حكمها متردّداً بين الأمرين، فإذا علم تلفها بغير تفريط منه سقط الضمان.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ لصفوان بن أميَّة: «**بل عارية مضمونةٌ مؤدّاةٌ**»[1].

ولأن كل مال [كان][2] مضموناً بالردّ إلىٰ صاحبه كان مضموناً بالتلف، كالمغصوب، والمقبوض علىٰ وَجْهِ السَّوْم.

ولا يلزم العين المستأجرة، والوديعة؛ فإنها لا تضمن بالردّ.

ولا يلزم [الأجزاء][3]؛ فإنها في الحالة التي تُضمن بالردّ تُضمن بالتلف، وهي إذا كانت باقيةً تُضمن مع جملة العين.

ولا يلزم الكلب؛ فإنه ليس بمالٍ.

---

(١) أخرجه بنحوه البيهقيُّ في معرفة السنن والآثار ٨/ ٢٩٩، باب العارية، وأخرجه بلفظ: «**بل عارية مضمونة**» من حديث صفوان بن أميَّة ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ٢٩٦، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، وأحمد ٣/ ٤٠٠، ٦/ ٤٦٥، والحاكم ٢/ ٥٤، كتاب البيوع، وقال: «وله شاهد من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ»، والنسائيّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ٤١٠، والبيهقيّ في السنن الكبرىٰ ٦/ ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، وقال: «وبعض هذه الأخبار وإن كان مرسلاً فإنه يقوىٰ بشواهده مع ما تقدّم من الموصول، والله أعلم»، والدارقطنيّ ٣/ ٣٩، كتاب البيوع، والطبرانيّ في الأوسط ٢/ ١٧٦، وأخرجه من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٣/ ٥١، كتاب المغازي والسرايا، وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والبيهقيّ في السنن الكبرىٰ ٦/ ٨٩، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، وأخرجه بلفظ: «**بل عارية مؤدّاة**» من حديث يعلىٰ بن أميَّة النسائيُّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ٤٠٩، كتاب العارية، باب تضمين العارية، وأخرجه بلفظ: «**عارية مؤدّاة**» من حديث يعلىٰ بن أميَّة أبو داود ٣/ ٢٩٧، كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية، وأخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٢/ ٥٤، كتاب البيوع، وقال: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه»، والبيهقيّ في السنن الكبرىٰ ٦/ ٨٨، كتاب العارية، باب العارية مؤدّاة، والدارقطنيّ ٣/ ٣٨، كتاب البيوع، وأخرجه بلفظ: «**بل مؤدّاة**» من حديث يعلىٰ بن أميَّة النسائيُّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ٤٠٩، باب تضمين العارية، والدارقطنيّ ٣/ ٣٩، كتاب البيوع.

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٣) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «الاجرا».

فصل

ولنا علىٰ مالك: أنها عارية تلفت تحت يد المستعير، فأشبه ما يخفىٰ هلاكه(١).

[م٣/ ٣١٢] **مسألة**: إذا استعار دابّةً فردّها إلىٰ اصطبل صاحبها ثم تلفت ـ ضمن(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن(٣).

لنا:

أنه لم يردّها إلىٰ يد مالكها، ولا يد من يقوم مقامه، فضمن، كما لو ردّها إلىٰ جاريته أو غلامه أو أجيره، والعادة قد جرت أن يردّ الدابّة إلىٰ أولئك كما جرت ههنا.

[م٤/ ٣١٣] **مسألة**: إذا أعاره أرضه مطلقاً ليبني فيها، فبنىٰ أو غرس ـ فللمعير أن يستردّ الأرض ويضمن قيمة البناء والغراس أو قيمة ما نقص بالقلع إذا امتنع المستعير من تسليم بنائه وغراسه(٤).

وقال أبو حنيفة: للمعير أن يستردّ الأرض متىٰ شاء، ويقلع البناء والغراس، ولا ضمان عليه(٥).

---

(١) الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بعدم الضمان إلا إن فرّط أو تعدّىٰ، ولذلك نظائر عند الفقهاء كمسألة الوديعة والمضاربة ونحوها من الأمانات إذا اشترط المودِع والمضارب الضمان فإنه لا يكون ضامناً ما لم يتعدّ أو يفرّط، وقد ذكر ابن تيمية هذه المسألة في أكثر من موضع وذكر الخلاف وكثيراً ما يقدّم القول بعدم الضمان إلا عند التعدي أو التفريط. [مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٣٠/ ٣١٤ـ٣١٦].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٠٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١١٥.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٣٩، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٣٥.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٥١، ٣٥٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١٠٥.

(٥) ينظر: المبسوط ١١/ ١٤١، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٣٧.

لنا:

ما روىٰ الدارقطني[1] بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ عليه السلام ـ قال: «**من بنىٰ في رباع قومٍ بإذنهم فله قيمته**»[2].

ولأنه بناء مأذونٌ فيه لم يشترط قلعه، فلم يجبر علىٰ قلعه بغير ضمان، دليله: إذا أذن له مدّةً معلومةً ثم أراد قلعه قبل مضيّ المدّة.

ولا يلزم المغصوب؛ لقولنا: «مأذونٌ فيه».

ولا يلزم إذا شرط عليه قلعه بعد مدّة وانقضت المدّة؛ لقولنا: «لم يشترط قلعه».

ولا يلزم إذا أراد قلعه بشرط الضمان؛ [٤٧/ ب] لقولنا: «بغير ضمان».

[ف٥/٣١٤] فصل

(١) ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ٢٤٣، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ عند الدارقطنيّ ولا عند غيره، وقد أخرجه البيهقيّ ٦/ ٩١، كتاب العارية، باب من بنىٰ أو غرس في أرض غيره، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢٤٣، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، ولفظه: ما روته عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من بنىٰ في رباع قومٍ بإذنهم فله القيمة، ومن بنىٰ بغير إذنهم فله النقض**»، قال ابن عديّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٥/ ٨: «ثنا ميمون بن مسلمة ثنا كثير ابن أبي صابر ثنا عطاء بن مسلم الخفاف عن عمر بن قيس عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من بنىٰ في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بنىٰ بغير إذنهم فله النقض**»، قال الشيخ: وعمر بن قيس «سندل» هذا له حديث كثيرٌ، وعامّة ما يرويه لا يتابع عليه، وخالد بن نزار يحدث عنه بنسخة، وفيها عجائب». وقال في التعليق المغني علىٰ الدارقطنيّ ٥/ ٤٣٦ـ٤٣٧: «الحديث فيه عمر بن قيس المكّيّ، المعروف بـ«سَنْدَل»، تركه أحمد والنسائيّ والدارقطنيّ، وقال يحيىٰ: ليس بثقة. وقال البخاريّ: منكر الحديث. و ـ أيضاً ـ قال أحمد: أحاديثه بواطيل، قاله الذهبيّ»، وقد ذكر المصنف في المسألة ذات الرقم (م٤٢/ ٤٤٠) أنه قد رواه أحمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال. قال البيهقي: «وقد رُوِي فيه حديث مرفوعٌ، ولا يثبت».

فإن أعاره مدّة معلومةً ولم يشترط القلع بعدها فهي كما لو أعاره مطلقاً، وإن شرط القلع بعدها فله أن يخرجه قبل مضيّ المدّة ويضمن، أو يتركه حتىٰ تمضي المدّة ثم يقلعه ولا يضمن(١).

وقال أبو حنيفة: إن أخرجه قبل المدّة ضمن، وإن أخرجه بعدها لم يضمن سواء شرط القلع أو لم يشرط(٢).

لنا:

ما تقدّم من الخبر(٣)، وهو عامٌّ.

وما تقدّم من القياس.

[م٦/ ٣١٥] مسألة: لا يجوز للمستعير أن يُعِير إلا بإذن المالك(٤).

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك(٥).

لنا:

ما تقدّم مع مالك(٦).

[ولأنَّ](٧) العارية إباحةٌ وليست [تملّكاً](٨)، وإذا ثبت هذا لم يملك أن يُعِير ما لم يملكه.

---

(١) ينظر: الفروع ٤/ ٤٧٠ـ٤٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥١٢، ٥١٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١٠٤ـ١٠٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ١٤١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٧.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م٤/ ٣١٣).

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٤٧، ٣٤٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١١٠ـ١١١.

(٥) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٤، ١٣٣، ١٤٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٥.

(٦) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١/ ٣١٠).

(٧) في الأصل: «وأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «تملّك»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

❊ ❊ ❊

كتاب الوَدِيعة[1]

[م١/ ٣١٦] **مسألة**: المودَع إذا سلّم الوديعة إلىٰ زوجته أو خادمته أو بعض عياله في داره لم يضمن[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: يضمن.

لنا:

أنه حفظ الوديعة بما يحفظ به ماله ولم يخرجها عن يده، فلم يضمن، أصله: إذا تركها في بيته، ولا يلزم إذا أودعها عند من يودِع ماله عنده؛ لأنه أخرجها عن يده.

ولأنه أمينٌ، فجاز أن يحفظ المال بزوجه، كالوصيّ.

ولأنها أمانةٌ في يده، فإذا حفظها بزوجه لم يضمن، كالعين المستأجرة.

[ولأنه][5] إذا تركها في منزله صارت تحت يد الزوجة من طريق الحكم.

---

(١) **الوديعة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، والدال، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ يدلّ علىٰ الترك والتخلية، وَدَعَه: تركه، ومنه: دَعْ... ومنه: ودّعته توديعاً... وودّعت الثوب في صوانه». [مقاييس اللغة ٦/ ٩٦، مادّة (ودع)].

وقال ابن منظور: «واستودعه مالاً وأودعه إيّاه: دفعه إليه ليكون عنده وديعة، وأودعه: قَبِل منه الوديعة». [لسان العرب ٨/ ٣٨٦، مادّة (ودع)].

وفي الاصطلاح: هي «المال المدفوع إلىٰ من يحفظه بلا عوض». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٣٣].

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٢٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٦.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٥، والمشهور عندهم: عدم الضمان. [ينظر: الذخيرة ٩/ ١٦٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٢٣ـ٤٢٤].

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٧٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٢٧.

(٥) في الأصل: «ولأنها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢/ ٣١٧] **مسألة:** لا يجوز للمودَع أن يودِع عند غير الحاكم[١] إذا قدر علىٰ الحاكم سواء أقام أو أراد سفراً[٢].

وقال مالك: يجوز له عند ثقة[٣].

لنا:

أن الحاكم مجمعٌ علىٰ عدالته، فكان مقدَّماً علىٰ من لم يُجْمَع علىٰ عدالته ـ وهو غير الحاكم ـ، ألا ترىٰ أن النصّ يقدّم علىٰ القياس؛ لأن الإجماع أنّ النصّ حجّة، والقياس مختلفٌ فيه.

ولأن غير الحاكم له مجرّد أمانة، وللحاكم ولاية وأمانةٌ، ولهذا يحفظ المال علىٰ صاحبه حال حياته وبعد وفاته، فكان أولىٰ من غيره؛ لهذه المزية.

[ف٣/ ٣١٨] فصل

فإن أودعها[٤] فتلفت فللمالك أن يُضَمِّن أيّهما شاء[٥].

وقال أبو حنيفة: يُضَمِّن الأول فقط[٦].

لنا:

---

(١) إذا كان له عذرٌ بأن أراد سفراً أو خاف عليها عند نفسه من حرق أو غرق أو غيره ولم يقدر علىٰ صاحبها ولا وكيله.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٢٦٠، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٣، قال المرداويّ: «الصحيح من المذهب: أنه يتعيّن عليه دفعها علىٰ الحاكم إن قدر عليه... وقيل: يجوز دفعها إلىٰ ثقة... قلتُ: الصواب هنا أن يراعىٰ الأصلح في دفعها إلىٰ الحاكم أو الثقة، فإن استوىٰ الأمران فالحاكم».

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٥، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ١٤٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٢٥٤.

(٤) من غير عذرٍ.

(٥) ويستقرّ الضمان علىٰ الأوّل. [ينظر: المغني ٩/ ٢٥٩ـ٢٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٧ـ٢٩].

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٨.

أنه [٤٨/ أ] أَخَذَ [مالاً][(١)] لم يكن له أخذه، فلزمه الضمان إذا كان من أهل الضمان، دليله: الغاصب، وفيه احترازٌ من الحربيّ.

[م٤/ ٣١٩] **مسألة**: يجوز للمودَع أن يسافر بالوديعة بشرطين[(٢)]:

أحدهما: أن يكون غالب الطريق السلامة.

والثاني: ألاّ ينهىٰ صاحبُها عن ذلك.

وقال مالك[(٣)] والشافعيّ[(٤)]: لا يجوز، ومتىٰ سافر بها ضمن.

لنا:

أنه نقل الوديعة نقلاً مأموناً في العادة، فلا يلزمه الضمان، كما لو نقلها من محلّة إلىٰ محلّة، يؤكّده: أن أمره إيَّاه بالحفظ عامٌّ في السفر والحضر، فإذا جاز الإمساك في الحضر كذا في السفر.

ولا يلزم إذا نهاه؛ فإن الضمان يلزم بالنهي لا بالنقل.

[م٥/ ٣٢٠] **مسألة**: إذا قال صاحبها: (ضعها في هذا البيت ولا تضعها في غيره)، فنقلها إلىٰ غيره ـ ضَمِن[(٥)].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن[(٦)].

---

(١) في الأصل: «مال»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٢٦١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٠، ٣١، ٣٢.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٢٨، جاء في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٧١: «فإن سافر بالوديعة مع القدرة علىٰ صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمينه ضمنها».

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٢٦٣ـ٢٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٦.

(٦) وتفصيل مذهبهم: أنه إن نهاه عن نقلها من بيت فنقلها إلىٰ بيت آخر من الدار لم يضمن استحساناً، وإن نقلها من دار إلىٰ دار أخرىٰ ضمن. [ينظر: المبسوط ١١/ ١٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٠].

لنا:

أنه نقل الوديعة من حرزها إلىٰ موضعٍ نهاه عن تركها فيه أو إلىٰ محلّة أخرىٰ.

[م٦/ ٣٢١] مسألة: إذا تعدّىٰ في الوديعة نحو أن تكون دابّة فركبها أو [دراهم][(١)] فأخرجها للنفقة ثمّ ردّها ـ فإنه يضمن[(٢)].

وقال أبو حنيفة[(٣)] ومالك[(٤)]: لا يضمن.

وزاد مالك: بأنه إن ردّها أو مثلها لم يضمن[(٥)].

لنا:

أنها [ ][(٦)] الوديعة بلغت إلىٰ حالٍ لو تلفت فيها كان ضامناً، فلم يسقط عنه ذلك الضمان بفعله، كما لو جحدها ثم اعترف، ولو [ ][(٧)] ضمن الوديعة بعدوانٍ فبطل الاستئمان، أصله: ما ذكرنا.

---

(١) في الأصل: «دراهماً»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٧، ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٦ـ٣٧.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٢، ٢١٣، جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وأنفق المودَع بعض الوديعة ضمن قدر ما أنفق ولا يضمن الباقي... ولو ردّ مثله فخلطه بالباقي يضمن الكلّ... ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها فلم ينفقها ثم ردّها إلىٰ موضعها بعد أيّام فضاعت لا ضمان عليه».

(٤) ينظر: التفريع ٢/ ٢٧١، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٢٠٦.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٤.

(٦) غير واضحة في الأصل.

(٧) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «فلت».

ولا معنىٰ لقولهم: (إن الاستئمان بطل) في الأصل؛ لبطلان الإذن في الإمساك؛ لأنه لا يجحد إلا إذا طُولِب بها؛ لأن الجحود قد يحصل من غير مطالبة، مثل: أن يقول له: (احفظ تلك الوديعة)، فيقول: (لا وديعة لك عندي)، ثم يقرّ ـ لم يجز.

نقول في مسألتنا قد بطل الإذن المتقدّم بتعدّيه.

ولأن ما ضمن بإخراجه من الموضع المأذون فيه لم يبرأ بردّه إليه من غير إذن محدَّد، أصله: إذا استأجر دابّةً إلىٰ المدينة فأخرجها إلىٰ ملكه ثم أعادها إلىٰ المدينة.

ولا يلزم [إذا][1] [٤٨/ ب] أخرج صيداً إلىٰ الحرم ثمّ ردّه أنه يزول الضمان عنه؛ لأن أمر الله هنا يتجدّد ويتكرّر بردّه إلىٰ الحرم.

[م٧/ ٣٢٢] **مسألة**: إذا أودعه كيساً مختوماً أو صندوقاً مقفلاً ففتحهما لزمه الضمان[2]؛ قياساً علىٰ قوله: (إذا فتح القفص عن الطائر فطار).

وفيه وجهٌ آخر: لا يضمن[3]، مأخوذ من قول الخرقيّ: «إذا أخذ بعض الوديعة وردّه ثم هلك جميعها يضمن مقدار ما أخذه»[4]، وكذلك قال: «إذا خلط الوديعة بما يتميّز، مثل: أنْ

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٧ـ٢٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٧، ٣٨، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٧.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٩/ ٢٧٧، ونصّ قوله: «ومن أُودِع شيئاً فأخذ بعضه ثم ردّه أو مثله فضاع الكلّ لزمه مقدار ما أخذ».

كانت صحاحاً فيخلطها بمكسّرة لا يضمن»[1]، فتعلّق الضمان بالأخذ أو الاختلاط، وبه قال أبو حنيفة[2].

لنا:

أنه قد هتك حرز الوديعة، فضمن، أصله: إذا تَرَك الوديعة في بيته ونَقَبَ في حائطه نقباً أو تَرَكَ الباب مفتوحاً.

[م٨/ ٣٢٣] مسألة: إذا أودعه بهيمةً ولم يأمره بعلفها وجب عليه أن يعلفها أو يرفع أمرها إلىٰ الحاكم، فيستقرض علىٰ مالكها أو يبيعها[3].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه[4].

لنا:

أنه مأمورٌ بحفظها، وعدمُ الإنفاق يُفضي إلىٰ تلفها، فمتىٰ ترك الإنفاق فقد أخلّ ما يحصل به الحفظ، فيجب أن يضمنها، كما لو رآها تريد تقع في بئرٍ فلم يردّها، فإنه يضمن.

[م٩/ ٣٢٤] مسألة: إذا أَوْدَعَ [حرٌّ][5] العبدَ وديعةً فأتلفها لزمه الضمان في الحال[6].

وقال أبو حنيفة كقولنا إن كان محجوراً عليه، وإن كان مأذوناً له لزمه بعد العتق[7].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٩/ ٢٦٢، ونصّ قوله: «وإن كانت غلّة فخلطها في صحاح، أو صحاحاً فخلطها في غلّة ـ فلا ضمان عليه».

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٣.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٧، ١٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ١٢٦.

(٥) في الأصل: «عبد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٩ـ٢٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٨.

(٧) ينظر: المبسوط ١١/ ١٢٠، ١٢١.

لنا:

أنه أتلف مال أجنبيّ بغير إذنه، فلزمه الضمان في الحال، أصله: إذا كان محجوراً عليه، وإذا أتلف ما ليس بوديعة.

[م١٠/ ٣٢٥] مسألة: إذا أودع طعاماً صبيًّا مميّزاً فأكله، أو أودعه مالاً فأتلفه ـ فعليه الضمان[١].

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه[٢]، وهو اختيار شيخنا[٣]، ذكره لي في حال قراءتي عليه «الجامع»[٤].

وجه الأوّل:

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٦، ٤٧.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ١١٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٧.

(٣) المراد به: أبو يعلىٰ (ت: ٤٥٨هـ)، واختياره هو المذهب. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٦، ٤٧]، قال المرداويّ: «قوله: «وإن أتلفها لم يضمن». هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. قال في الهداية، والمستوعب، والتلخيص: وقال غير القاضي من أصحابنا: لا يضمن. انتهوا. قال الحارثي: قال ابن حامد: هذا قياس المذهب. وإليه صار القاضي آخراً، وذكره ولده أبو الحسين، ولم يذكر القاضي في «رؤوس المسائل» سواه. وكذا قال القاضي أبو الحسين، وأبو الحسن بن بكروس. قال ابن عقيل: وهو أصح عندي. وقدمه في الخلاصة. وقال القاضي: يضمن. اختاره المصنف، والشارح. قال الحارثي: واختاره أبو علي ابن شهاب، ولم يورد الشريفان أبو جعفر والزيدي، وأبو المواهب الحسين بن محمد العكبري، والقاسم بن الحسن الحداد سواه. انتهىٰ. وصححه الناظم. وهذا المذهب علىٰ ما اصطلحناه. وأطلقهما في المذهب. ومسبوك الذهب، والرعايتين، والحاوي الصغير، والمحرر، والفروع».

(٤) المراد به: كتابه «الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل» للقاضي أبي يعلىٰ محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد الفرّاء البغداديّ الحنبليّ (ت: ٤٥٨هـ)، وهو كتاب مختصر ليس بالطويل المملّ ولا بالقصير المخلّ، اقتصر فيه مؤلّفه علىٰ المذهب الفقهيّ دون ذكر للدليل إلا في بعض المواضع اليسيرة، وقد حوىٰ غالب أمّهات مسائل المذهب، وقد توسّع فذكر مسائل الخلاف في المذهب، ويطلق الخلاف دون ترجيح، وقد يرجّح في بعض المسائل لكنها قليلة. [ينظر: مقدّمة تحقيق الكتاب ٣].

أن من ضمن قبل الإيداع ضمن بعد الإيداع، كالبائع.

ولأنه مال يضمنه قبل الإيداع، فضمنه بعد الإيداع، كما لو كان المال عبداً.

ووجه الثاني:

أن الصبيّ لا يصحّ استحفاظه، بدليل: لو استحفظه مالاً فرمىٰ به في الطريق وتلف ـ لم يلزمه الضمان.

وإذا تقرّر هذا [٤٩/أ] قلنا: متىٰ أمر الصبيّ بحفظ الشيء فقد سلّطه علىٰ إهلاكه، فلم يضمن، كما لو رمىٰ به في الطريق.

[م١١/ ٣٢٦] **مسألة:** إذا تسلّم الوديعة ببيّنة ثم ادّعىٰ ردّها من غير بيّنةٍ فالقولُ قولُه(١).

وقال مالك: لا تقبل منه إلا ببيّنة(٢).

لنا:

أنه أمينٌ، [فكان](٣) القولُ قولَه، كما لو كان قد تسلّمها من غير بيّنةٍ.

[م١٢/ ٣٢٧] **مسألة:** فإن أذن صاحب الوديعة في دفعها إلىٰ رجلٍ وادّعىٰ المودَع التسليمَ ـ فالقولُ قولُه(٤).

وقال مالك(٥) والشافعيّ(٦): لا يسمع قوله إلا ببيّنةٍ.

---

(١) مع يمينه علىٰ المذهب. [ينظر: المغني ٩/ ٢٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٥١].

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٤.

(٣) في الأصل: «وكان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٥١، ٥٣.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٦.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٤٨.

وهكذا الخلاف في الوصيّ إذا ادّعىٰ دفع المال إليه.

لنا:

أنه ادّعىٰ دفعها إلىٰ من يجوز له الدفع إليه، فكان القولُ قولَه، كما لو ادّعىٰ دفعها إلىٰ مالكها.

ولأنه ادّعىٰ خروجها من تحت يده من غير تفريطٍ، فقُبِل قوله، كما لو ادّعىٰ تلفها.

[م١٣/٣٢٨] مسألة: إذا تداعىٰ الوديعةَ نفسان فقال المودَع: (هي لأحدهما، ولا أعرفه بعينه) ـ فالقولُ قوله بغير يمينٍ[١].

وقال أبو حنيفة: يستحلف[٢].

لنا:

أنهما لم يلزما بدعواهما حقًّا، بدليل: أنه لا يجب عليه التسليم إلىٰ أحدهما، فلم تجب عليه اليمين، كما لو تداعيا مالاً في يد رجلٍ وقالا: (فلانٌ يشهد به لأحدنا)، فأنكر فلانٌ الشهادة، وتُفَارِق هذا إذا ادّعيا أنه يعلم فإنه يلزمه اليمين؛ لأن كلّ واحدٍ منهما يدّعي عليه وجوب التسليم إليه وهو ينكره، فلزمه اليمين له.

[ف١٤/٣٢٩] فصل

إذا ثبت هذا فإنه يُقْرع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف [أنها له][٣]، وسُلّمت إليه[٤].

وقال الشافعيّ: لا يقرع، وما يصنع بها؟ علىٰ قولين[١]:

---

(١) إذا صدّقاه واعترفا له بجهله، أو سكتا. [ينظر: المغني ٩/ ٢٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٦٦].

(٢) المودَع ـ إذا لم يصطلح المتداعيان ـ بأنه لا يعلم لمن هي منهما. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٠ـ٢١١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ٣٥٠ـ٣٥١].

(٣) في الأصل: «لها أنه»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٢٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٦٥، ٦٦، ٦٧.

أحدهما: أنها تنزع من يد المودَع[2].

والثاني: تُقرّ في يده حتىٰ يبين أمرها.

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة: «**أن رجلين ادّعيا دابّةً ولا بيّنة لأحدهما، فأمر النبي ـ عليه السلام ـ أن يستهما علىٰ اليمين**»[3]، ولا يجوز أن يُحْمَل الخبرُ علىٰ كونها في أيديهما؛ لأن الاستهام لا يجوز هناك، بل [ ][4] لهما، ولا يجوز حمله علىٰ كونها في يد أحدهما؛ لأنه يحكم له بها من غير قرعة ـ أيضاً ـ، لم يَبْقَ إلا أنها كانت في يد [٤٩/ ب] غيرهما.

ولأن الحقوق إذا تساوت علىٰ وجهٍ لا يمكن التمييز بينهما وجبت القرعة، كما لو أعتق ستّة أعبدٍ في مرض موته لا مال له غيرهم.

[م١٥/ ٣٣٠] **مسألة**: إذا سُرقت الوديعة لم يكن للمودَع أن يطالب بها حتىٰ يوكّله المالك[5].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٣٨٢ـ٣٨٣، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ ٦/ ٥٠١.

(٢) ويقرّها الحاكم في يد من يرضيانه؛ لأنّ المودَع قد صار بالنكول والإنكار خصماً.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٣١١، كتاب الأقضية، باب الرجلين يدّعيان شيئاً وليست لهما بيّنة، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٨٠، كتاب الأحكام، باب الرجلان يدّعيان السلعة وليس بينهما بيّنة، وأخرجه أحمد ٢/ ٤٨٩، ٥٢٤، وأخرجه النسائيّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ٤٨٧، والبيهقيّ ١٠/ ٢٥٥، كتاب الدعوىٰ والبيّنات، باب المتداعيين يتنازعان المال وما يتنازعان فيه في أيديهما معاً، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢١١، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧١، ٥/ ٢٨، ولفظ ابن ماجه: ما رواه أبو هريرة: «**أنه ذكر أنّ رجلين ادّعيا دابّةً ولم يكن بينهما بيّنة، فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما علىٰ اليمين**».

قال الألباني: «صحيح». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/ ٢٧٨].

(٤) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «يحصل».

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٨٥.

وقال أبو حنيفة: له المطالبة[1].

لنا:

أن هذا لا حقّ له فيها؛ لأن الإيداع استحفاظٌ وأمانةٌ، وإذا كان كذلك لم يكن له المطالبة، أصله: الأجنبيّ.

ولا يلزم [ ][2] والمرتهن؛ لأن لهم في العين حقّ الاستيفاء.

* * *

وهناك وجهٌ آخر: أنّ له المطالبة بها. قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره أبو الخطّاب في الهداية... والوجه الثاني: ليس له ذلك، اختاره القاضي».

(١) ينظر: المبسوط ١١/ ١٢٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٢٧ـ٢٢٨.

(٢) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «المستاجرة».

كتاب الغَصْب[1]

[م1/ 331] **مسألة**: في عين الفرس ربع قيمته، وفي عينيه ما نقص[2].

وعنه: في عينه ما نقص[3]، وبه قال مالك[4]، والشافعيّ[5].

لنا:

ما روىٰ زيد بن ثابتٍ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه قضىٰ في عين الدابّة بربع ثمنها**»[6].

---

(1) **الغصب في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الغين، والصاد، والباء، وهو كما يقول ابن منظور: «أخذ الشيء ظلماً». [لسان العرب 1/ 648، مادّة (غصب)].

وفي الاصطلاح: هو «الاستيلاء علىٰ مال غيره بغير حقّ». [المغني 7/ 360].

(2) ينظر: المغني 7/ 371، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 15/ 178، 179، 183.

(3) ينظر: المغني 7/ 371، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 15/ 176ـ177، وهو المذهب.

(4) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 628، الذخيرة 8/ 290.

(5) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 5/ 13، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 2/ 281.

(6) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الطبرانيّ في الكبير 5/ 138، ولفظه: ما رواه خارجة بن زيد بن ثابت قال: قال زيد بن ثابت: «**لم يقضِ رسول الله ﷺ إلا ثلاث قضيات: في الآمّة، والمنقّلة، والموضحة، في الآمّة ثلاثاً وثلاثين، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمساً، وقضىٰ رسول الله ﷺ في عين الدابة ربع ثمنها**».

قال ابن حجر: «وروىٰ الطبراني في الكبير من حديث زيد بن ثابت: «**أنَّ رسول الله ﷺ قضىٰ في عين الفرس بربع ثمنه**»، وفي إسناده أبو أمية ابن يعلىٰ، وهو ضعيف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 3/ 55].

وقال الزيلعيّ: «الحديث الثالث: رُوِي: «**أنّ النبي ﷺ قضىٰ في عين الدابة بربع القيمة**»، قلت: رواه الطبرانيّ في معجمه من حديث أبي أمية إسماعيل بن يعلىٰ الثقفي ثنا أبو الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: «**لم يقضِ رسول الله ﷺ إلا ثلاث قضيات: في الآمّة، والمنقلة، والموضحة، في الآمّة ثلاثاً وثلاثين، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمساً، وقضىٰ رسول الله ﷺ في عين الدابة ربع ثمنها**»، انتهىٰ، ورواه العقيلي في ضعفائه وأعلّه بـ«إسماعيل أبي أمية»، وضعّفه عن جماعة من غير توثيقٍ». [نصب الراية لأحاديث الهداية 4/ 388].

ورُوِي عن عمر: «**أنه كتب إلىٰ شريحٍ لمّا كتب إليه يسأله عن عين الدابّة: إنّا كنّا ننزلها بمنزلة عين الآدميّ، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن**»[1]، وهذا إجماعٌ، والقياس لا يقتضيه ـ أيضاً ـ، فدلّ علىٰ أنه توقيفٌ.

ولأن ما يؤكل لحمه أحد نوعي الحيوان، فكان فيه ما يتقدّر أرش عينه، كالذي لا يؤكل لحمه، منه ما يتقدّر ـ وهو العبد ـ.

[م٢/ ٣٣٢] **مسألة**: الجناية علىٰ حمار القاضي كالجناية علىٰ غيره[2].

وقال مالك: في ذَنَب حمار القاضي جميع قيمة الحمار[3].

لنا:

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقي ٦/ ٩٨، كتاب الغصب، باب لا يملك أحدٌ بالجناية شيئاً جني عليه إلا أن يشاء هو والمالك، ٨/ ٩٦، ٩٧، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٩٤، كتاب العقول، باب متىٰ يعاقل الرجل المرأة، ١٠/ ٧٧، وباب عين الدابّة، وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٠٢، وعند البيهقيّ قال: «أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا إسماعيل بن إبراهيم ثنا أيوب عن أبي قلابة قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «**في عين الدابة ربع ثمنها**»، وهذا منقطع، ورُوِي عن إبراهيم النخعي عن عمر: أنه كتب به إلىٰ شريح، وهو ـ أيضاً ـ منقطع، ورواه جابر الجعفي، وهو ضعيف عن الشعبي عن شريح: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إليه بذلك، ورواه مجالد عن الشعبي قال: كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ شريح، وهو منقطع». وقال الزيلعيّ: «رواه عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح: «**أنّ عمر كتب إليه: أنّ في عين الدابة ربع ثمنها**»، انتهىٰ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبدالوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمر قال: «**في عين الدابة ربع ثمنها**»، انتهىٰ، حدثنا عليّ بن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال: «**قضىٰ عمر في عين الدابة بربع ثمنها**»، انتهىٰ، حدثنا جرير عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر: «**أنّ في عين الدابة ربع ثمنها**»، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٨٨]. وصحّح الأثر صاحب جامع الآثار القولية والفعلية الصحيحة لأمير المؤمنين عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ ٢٣٥.

(٢) فيلزمه ضمان نقص قيمته. [ينظر: المغني ٧/ ٣٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٧٦].

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٧ـ٦٢٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٦٠.

أنها جنايةٌ علىٰ بهيمةٍ، فلم تُضمن بكمال قيمة البهيمة، دليله: قطع ذَنَبِ حمارِ الشوكي[1] وشاةِ القاضي.

[م٣/ ٣٣٣] مسألة: إذا مثّل بعبده عتق عليه[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعيّ[4]: لا يعتق.

لنا:

ما روىٰ أحمد[5] بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من مثّل بعبده عتق، أو حرّق بالنار فهو حُرٌّ**»[6].

---

(١) **الشَّوْكي**: نسبة إلىٰ الشَّوْك، وحمله، وتحصيله. [ينظر: اللباب في تهذيب الأنساب ٢/ ٢١٥، الأنساب ٣/ ٤٧٠، المعجم الوسيط ١/ ٥٠١].

(٢) ينظر: الفروع ٥/ ٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٠٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٤٥.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ١٤٥، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٢٢.

(٥) ينظر: المسند ٢/ ٢٢٥.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أحمدُ ٢/ ٢٢٥، والطبرانيّ في مسند الشاميّين ٢/ ٣٠٤، وأخرجه من حديث حمزة الجزري عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٤/ ٤٠٩، كتاب الحدود، وابن عديٍّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٢/ ٣٧٧، قال في الكشف الحثيث ١/ ١٠٣ـ١٠٤: «حمزة ابن أبي حمزة الجزري النصيبي، ذكره الذهبي في الميزان ولم يصرح فيه بأنه وضّاع، لكن قال عنـ[ـه] ابن عدي: عامّة ما يرويه موضوعٌ، وقد صرح في تلخيص المستدرك في الحدود في حديث: «**مَنْ مثّل بعبده فهو حرٌّ**»، ثم قال: فيه حمزة النصيبي، قال ابن عدي: يضع الحديث، انتهىٰ، وكذا نقل ابن الجوزي عن ابن عديّ»، ولفظ أحمد: قال: حدّثنا معمر بن سليمان الرقّي ثنا الحجّاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال: «**من مُثّل به أو حُرّق بالنار فهو حرٌّ، وهو مولىٰ الله ورسوله، قال: فأتي برجلٍ قد خُصِي يقال له: «سندر» فأعتقه، ثم أتىٰ أبا بكر بعد وفاة رسول الله ﷺ فصنع إليه خيراً، ثم أتىٰ عمر بعد أبي بكر فصنع إليه خيراً، ثم إنه أراد أن يخرج إلىٰ مصر فكتب له عمر إلىٰ عمرو بن العاصي أنْ اصنع به خيراً أو احفظ وصية رسول الله ﷺ فيه**».

ولأنها جنايةٌ علىٰ عبده، فتضمّنت عتقاً، كما لو قتله.

ولأنه إتلاف لو وُجِد في جميع العبد أزال ملكه، فكذا إذا وُجِد في بعضه، كالعتق.

ولا معنىٰ لقولهم: «العتق في البعض يسري»؛ لأن الجناية تسري عندنا ـ أيضاً ـ.

[٥٠/ أ] [م٤/ ٣٣٤] **مسألة:** إذا قطع يدي عبدٍ ضمن قيمته ولم يُسَلّم إليه العبدُ[١].

وقال أبو حنيفة: إن شاء المالك أمسك العبد ولا شيء عليه[٢]، وإن شاء سلّمه إلىٰ الجاني وأخذ قيمته[٣].

لنا:

أنها جناية علىٰ ملك غيره، فلم يكن من شرطِ أَخْذِ بدلها تسليمُ المجنيّ عليه، كما لو قطع إحدىٰ يدي العبد.

ولأن مَنْ ملك إمساك العبد والمطالبة بالأرش إذا لم [تستغرق][٤] الجنايةُ القيمةَ كان له المطالبة والإمساك مع استغراقها، كما لو قطع يدي العبد اثنان.

[م٥/ ٣٣٥] **مسألة:** إذا خرق ثوباً ضمنه بما نقص[٥].

وقال أبو حنيفة في الخرق القليل كقولنا، وفي الخرق الكثير: صاحبه مخيّر بين أن يضمنه بما نقص، أو يسلّم الثوب ويطالب بجميع قيمته[١].

قال ابن عبدالهادي: «الحجّاج بن أرطأة غير محتجّ به، لكنّه غير متفرّد، فقد تابعه غيره عن عمرو، ولم يخرّج هذا الحديث أحدٌ من أهل السنن من روايته». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ١٦١].

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٨٣.

(٢) أيْ: علىٰ الجاني.

(٣) ينظر: مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٩٨.

(٤) في الأصل: «يستغرق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٨، المغني ٧/ ٣٧٠.

لنا:

أنه أتلف جزءاً معيَّناً من جملة، فلم يلزمه ضمان الجميع، كما لو كان قليلاً.

ولأنه لو ثبت له الخيار لثبت بالقليل والكثير، كالمشتري إذا ظهر علىٰ عيبٍ.

[م٦/ ٣٣٦] **مسألة**: إذا غصب عبداً فأبق أو دابّةً فشردت وغرم لصاحبه قيمته ـ لم يملكه بذلك(٢).

وقال أبو حنيفة(٣) ومالك(٤): يملكه.

لنا:

أنه غرم ما تعذّر عليه ردّه بخروجه عن يده، فلا يملكه، كالمدبّر.

ولأنه لو كان ذلك سبباً للتمليك لم يصحّ فيما لا يملك ـ وهو المدبّر وأمّ الولد ـ، كالبيع، والهبة.

[م٧/ ٣٣٧] **مسألة**: إذا غصب ما لا مثلَ له ـ وهو ما عدا المكيل والموزون ـ فتلف ـ ضمنه بقيمته يوم التلف(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط ١١/ ٨٦، الهداية ٩/ ٣٤١.

(٢) بل متىٰ قدر عليها لزمه ردّها، ويستردّ قيمتها التي أدّاها. [ينظر: المغني ٧/ ٤٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٧٣].

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٧، جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٥٢: «ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن ردّه إلىٰ المالك فالمغصوب منه بالخيار إن شاء انتظر إلىٰ أن يظهر وإن شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته، ولو ضمّنه قيمته ثم ظهر العبد ينظر: إن أخذ صاحب القيمة بقول نفسه التي سمّاها ورضي بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البيّنة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له علىٰ العبد عندنا».

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣١، الذخيرة ٨/ ٣٠١.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٥٨، ٢٦١، وهو المذهب.

وقال أبو حنيفة[1] ومالك[2]: يضمنه بقيمته يوم الغصب.

ويُخرّج علىٰ المذهب كذلك[3]؛ لأن أحمد قال في رواية الأثرم وغيره: «إذا أخذ من بقّالٍ رطلاً من كذا ورطلاً من كذا ولم يقاطعه ـ وجب عليه بسعرِ يومِ أَخَذَ لا يوم يحاسب»[4].

وقال الشافعيّ: يضمنه بأكثر القيمتين من يوم الغصب إلىٰ يوم التلف[5]، وهو اختيار الخرقي[6].

لنا:

أنه متلف يضمن بالقيمة، فكان اعتباره بحال الإتلاف، كما لو أتلفه في يد مالكه.

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ١١٧، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٠.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٤٠، الذخيرة ٨/ ٢٩٥.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٦١، ٢٦٢.

(٤) ينظر: بدائع الفوائد ٤/ ١٤٨٤، قال في المغني ٧/ ٤٠٤: «وما روي عن أحمد من اعتبار القيمة بيوم الغصب فقال الخلاّل: جَبُن أحمد عنه كأنه رجع إلىٰ قوله الأوّل».

وقال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٦٢: «قال الحارثيّ: أورد المصنّف وأبو الخطّاب هذا التخريج من قول أحمد في حوائج البقّال يعطيه علىٰ سعر يومِ أَخَذَ، وفرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها، بخلاف المغصوب، انتهىٰ».

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٥.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٧/ ٤٠٢، المغني ٧/ ٤٠٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٦٢ـ٢٦٣، قال المرداوي: «وعنه: أكثرهما، يعني: أكثر القيمتين قيمته يوم تلفه وقيمته يوم غصبه، قال الحارثي: ومن الأصحاب من حكىٰ رواية بوجوب أقصىٰ القِيَم من يوم الغصب إلىٰ يوم التلف، ونُسب إلىٰ الخرقيّ من قوله: ولو غصبها حاملاً فولدت في يده ثم مات الولد أخذها سيّدها، وقيمةَ ولدها أكثرَ ما كانت قيمته، وهو اختيار السامري، قال القاضي في «الروايتين»: وما وجدته رواية بما قال الخرقي، وهو عندي غير منافٍ للأوّل؛ فإن قيمة الولد بعد الولادة تتزايد بتزايد تربيته، فيكون يوم موته أكثر ما كانت، وعلىٰ هذا يتعيّن حمل ما قال؛ لأنه المعروف من نصّ أحمد، وما عداه من ذلك لا يعرف من نصّه، انتهىٰ».

ولأن القيمة لا تجب مع بقاء العين، إنّما تجب مع تلفها، فكان الاعتبار بحالة الوجوب.

[م٨/ ٣٣٨] **مسألة**: [٥٠/ ب] إذا غصبه ما لَه مثلٌ ثم انقطع المثل من أيدي الناس ـ وجب قيمته يوم انقطاع المثل(١).

وقال أكثرهم: تضمن بالقيمة يوم الخصومة(٢).

لنا:

أنها قيمةٌ وجبت علىٰ متلف، فلم يعتبر بيوم الخصومة، كما لو كان المتلف مما لا مثلَ له.

[م٩/ ٣٣٩] **مسألة**: الزيادة الحادثة في العين المغصوبة مضمونة(٣).

وقال أبو حنيفة(٤) ومالك(٥): لا يضمن.

لنا:

أنها زيادة في عين مضمونة لو أتلفها ضمنها، فإذا تلفت تحت يده ضمنها، كالزيادة الموجودة بحال الغصب.

ولا يلزم الزيادة في الوديعة؛ لأنها غير مضمونة.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٥٥، وهو المذهب.

(٢) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٢٢/ ٣٤، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٢٣.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٨٣، قال النوويّ: «وفي القيمة المعتبرة أحد عشر وجهاً، أصحّها: يجب أقصىٰ القِيَم من يوم الغصب إلىٰ الإعواز... والثامن: يوم الإعواز... والتاسع: يوم المطالبة».

وللحنابلة في رواية: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٥٦.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٨٨ـ١٨٩.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٥٤، ٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤٤.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٨ـ٦٢٩، الذخيرة ٨/ ٢٨٣.

ولا زيادة السوق؛ لأنها في القيمة لا في الثمن.

ولأنّ كلّ زيادة ضمنها إذا كانت موجودةً حال الأخذ ضمنها إذا حدثت في يده، كزيادة الصيد.

[م١٠/ ٣٤٠] **مسألة**: إذا غصب أمةً حاملاً فولدت وتلف الولد ضمنه(١).

وقال أبو حنيفة(٢) ومالك(٣): لا يضمنه.

لنا:

أن مَنْ ضمن خارج الوعاء ضمن [ما](٤) في الوعاء، كالدرّة في [الصَّدَفة](٥)، والجوز واللوز في القشور.

ولأن غصب العين سببٌ لحصول الولد في يده، وهو متعدٍّ في السبب، فوجب عليه الضمان، كما لو حفر بئراً ووقع فيها حيوانٌ، أو أمسك الصيد حتىٰ تلف.

ولأنه بعد الانفصال غاصبٌ، فضمن، كما لو ابتدأ غصبه.

[ف٣٤١/١١] فصل

فإن غصبها حائلاً فعلقت منه أو من غيره ثمّ ردّها فماتت في النفاس فعليه الضمان(٦).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه(٧).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٠٢ـ٤٠٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٠٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٧١ـ٧٢، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٣، ١٢٦٩.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٢٨٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٩.

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٥) في الأصل: «الصدقة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١٤٥.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٥٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٣٣.

لنا:

أنه سببٌ في تلف الجارية المغصوبة صَدَر عن فعلٍ مضمون عند الغاصب، فضمن، كما لو أخرجها ثمّ ردّها فماتت.

[م١٢/ ٣٤٢] **مسألة:** إذا نقصتها الولادة في يد الغاصب لم يُجْبَر النقصان بالولد[١].

وقال أبو حنيفة: يُجْبَر به[٢].

لنا:

أن الولدَ مالُ المغصوبِ منه، فلم يُجْبَر به النقصان الحادث في يد الغاصب، كسائر أمواله.

ولأنه إتلافٌ حصل بالولادة، أشبه إذا ماتت من الولادة أو اختلط السبيلان.

[م١٣/ ٣٤٣] **مسألة:** تضمن المنافع بالغصب والإتلاف[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] ومالك[٥]: لا تُضمن، وقد رُوِي ذلك عن أحمد[٦]، إلا أن الخلاّل[٧] قال: قال: هو قول قديمٌ [٥١/ أ] لا حكم له[١].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢١٩.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٥٨، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٨.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٧٧ـ٢٧٨، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٧٧ـ٧٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٦٠، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٢.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢٩، الذخيرة ٨/ ٢٨١.

(٦) من رواية محمد بن الحكم فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سَنَة أنه قال: «لا أجترئ أن أقول: عليه سكنىٰ ما سكن». [ينظر: المغني ٧/ ٤١٧، الفروع ٤/ ٥١٠]، قال ابن قدامة: «وهذا يدلّ علىٰ توقّفه عن إيجاب الأجر».

(٧) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون البغدادي الخلال، العلامة الفقيه شيخ الحنابلة، أخذ الفقه عن خلق كثير من أصحاب الإمام أحمد، وهو جامع فقه الإمام أحمد ومرتبه، من تصانيفه: «الجامع» و«العلل»، توفي سنة ٣١١هـ.
ينظر: طبقات الفقهاء ١٧١، طبقات الحنابلة ٣/ ٢٣، سير أعلام النبلاء ١٤/ ٢٩٧.

لنا:

أن كلّ ما ضُمِن بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يُضمن بمجرّد الإتلاف، كالأعيان، ولا يلزم منافع الحرّ والبضع؛ لأن التعليل للجواز، ويجوز أن يضمن هناك، وهو إذا استكرهها علىٰ الوطء، واستكره الحُرَّ علىٰ العمل.

ولأن ما زاد قيمة العين بزيادته جاز أن يضمن بمجرّد الإتلاف، كالأطراف.

ولأن المنافع أموالٌ، بدليل: أنها تملك بالعفو وبالإرث والوصية والوهبة، ويملك العبد إجارتها بالإذن في التجارة عندهم، ولا يجوز أن يثبت الحيوان المجهول في الذمّة بدلاً عنها، ولو لم يكن مالاً لجاز أن يثبت الحيوان بدلاً عنها، فأشبهت سائر الأموال.

[م١٤/ ٣٤٤] مسألة: إذا استكره امرأةً فزنا بها وجب عليه الحدّ والمهر بكراً كانت أو ثيّباً[٢].

وعنه: إن كانت ثيّباً فلا مهر[٣]، وهو اختيار أبي بكر[٤].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٧٨ـ٢٧٩، قال في المغني: «إلا أن أبا بكر قال: هذا قول قديم؛ لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبدالله بعشرين سَنَة». وقال المرداوي: «موته قبل الإمام أحمد لا يدلّ علىٰ رجوعه، بل لا بدّ من دليلٍ يدلّ علىٰ رجوعه غير ذلك، ثم وجدتُ الحارثيّ قال قريباً من ذلك، فقال: الاستدلال علىٰ الرجوع بتقدّم وفاة محمد بن الحكم لا يصحّ؛ فإنّ من تأخّرت وفاته من الجائز أن يكون منهم من سمع قبل سماع محمد بن الحكم لا سيما أبو طالب؛ فإنه قديم الصحبة لأحمد، قال: وأحسنُ منه التأنّس بما روي: أن ابن منصور بلغه أنّ أحمد رجع عن بعض المسائل التي عَلَّقَها، فجمعها في جراب وحملها علىٰ ظهره وخرج إلىٰ بغداد وعرض خطوط أحمد عليه في كلّ مسألة، فأقرّ له بها ثانياً، فالظاهر أنّ ذلك كان بعد موت ابن الحكم وقبل وفاة أحمد بيسير، وابن منصور ممن روىٰ الضمان، فيكون متأخّراً عن رواية ابن الحكم. انتهىٰ».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٦، ١٠/ ١٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢١٦، وهو المذهب، وصحّحه ابن قدامة.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٦، ١٠/ ١٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢١٦.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٧، ١٠/ ١٨٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢١٦.

وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر بحالٍ[1].

لنا:

أنه وطء في غير ملك سقط فيه الحدّ عن الموطوءة، فوجب به المهر علىٰ الواطئ إذا كان من أهل الضمان في حقّها، كما لو وطئها بشبهة.

ولا يلزم إذا استدخلت ذكر نائمٍ تظنّه زوجها؛ لأن العلّة تقتضي أن تكون الموطوءة غير الواطئ، وهناك الموطوءة هي الواطئ، كمن قتل نفسه يكون قاتلاً مقتولاً.

ولا يلزم الحربيّ والسيّد؛ لأنه ليس من أهل الضمان في حقّها.

ولأنه هتك حرمتين متقابلتين في الوجوب، فوجب عليه ضمانهما، كما لو قتل خطأً أو أتلف صيداً مملوكاً وهو مُحْرِمٌ.

ولأن ما ضُمِن في العقد الصحيح بالمسمّىٰ أو ما ضُمِن بالإتلاف في العقد الفاسد ضُمِن بمجرّد الإتلاف، كالأموال.

[م١٥/ ٣٤٥] مسألة: المغرور إذا ضمن المهر رجع به علىٰ من غرّه[2]، وهو اختيار الخرقيّ[3].

وعنه: لا يرجع[4]، وهو اختيار صاحبنا أبي بكر[1]، وقول أبي حنيفة[2].

---

(١) أمّا الحدّ فواجب عليه. [ينظر: المبسوط ٩/ ٥٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٩].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٥ـ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٣ـ٢٢٤، ٢٣١، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٧/ ٣٩٣.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، قال المرداويّ: «لكن هذه الرواية رجع عنها أحمد، قال الحارثيّ: واعلم أن الرواية بعدم الرجوع رجع عنها أحمد. قال القاضي في كتاب الروايتين: رجع عن قوله بحديث عليّ. وإذا كان كذلك فلا يكون عدم الرجوع مذهباً له في شيء من هذه الأمور أصلاً وفرعاً. انتهىٰ

وعن الشافعيّ كالروايتين[3].

لنا:

أن البائع ضمن له بالعقد سلامة الوطء كما ضمن له سلامة الولد، ثم ثبت أنه يرجع بقيمة الولد، كذلك يجب أن يرجع بالمهر.

ولا يلزم أجرة الخدمة والكسب؛ لأنه يرجع به ـ أيضاً ـ.

[م١٦/ ٣٤٦] **مسألة**: يضمن المغرور [٥١/ ب] قيمة الولد يوم الولادة[4].

وقال أبو حنيفة: يضمنه يوم الخصومة[5].

لنا:

أنّها مبنيَّة علىٰ أن الولد مضمون، وعندهم لا يضمن، فيقول بأنه منع المالك من التصرّف فيه حين الوضع؛ لأنه حكم بحرّيَّته، فلزمه الضمان حين المنع، كسائر الأشياء المغصوبة.

[م١٧/ ٣٤٧] **مسألة**: المغرور يُضْمَن أولاده بمثلهم من العُبُد[1]، وهو اختيار الخرقيّ[2].

كلام الحارثيّ، قلت: إذا رجع الإمام أحمد عن قول، فهل يُتْرك ولا يُذْكر لرجوعه عنه أو يذكر ويثبت في التصانيف؟ تقدّم حكم ذلك في الخُطْبة وباب التيمّم».

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٣١.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٨٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٢١.

(٣) والأظهر عندهم: أنه لا يرجع. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٦٣ـ٦٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٩٤].

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٦.

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ١١٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٢١، الهداية وتكملة فتح القدير ٨/ ٣١٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٣٥.

وعنه: أنه يضمن بالقيمة[٣]، وهي قول أبي حنيفة[٤]، والشافعيّ[٥].

وعنه: أنه مخيَّرٌ بين ذلك[٦]، وهي اختيار أبي بكرٍ[٧].

لنا:

أن الآدميّ أحد نوعي الحيوان، فكان منهم ما يضمن بمثله، كالبهائم، منها الصيد يضمن بمثله.

ولأن حالة الظهور أحدُ حالتي الآدميّ، فجاز أن يكون العبد أصلاً في بدلها، كحالة الكُمُون.

ولأنه حُرٌّ، فلا يُضمن بقيمته، كسائر الأحرار.

[م١٨/ ٣٤٨] **مسألة:** العقار يضمن بالغصب[١].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٥، قال ابن قدامة: «وهذا الصحيح في المذهب»، قال المرداوي ١٥/ ٢٢٦: «وتضمينه المثلَ من المفردات»، ويكون الفداء بالمثل في الصفات تقريباً، وذكر بعضهم أنه المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٣٩٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٥ـ٢٢٦.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٦، قال ابن قدامة: «وهو أصحّ ـ إن شاء الله ـ». وقال المرداويّ: «وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه».

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ١١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٣٤.

(٥) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٧٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٩.

(٦) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٦.

(٧) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٦، قال المرداوي: «وفداؤه بمثله في صفاته تقريباً هو إحدىٰ الروايات عن أحمد... قال الحارثيّ: وهي اختيار الخرقي وابي بكر في «التنبيه»... وابي الخطّاب في «رؤوس مسائله»... انتهىٰ... ويحتمل أن يعتبر مثله في القيمة، وهو لأبي الخطّاب... قال الحارثيّ: ونسب إلىٰ اختيار أبي بكر... وعنه: يضمنه بأيّهما شاء، اختاره أبو بكر في المقنع».».

وقال أبو حنيفة: لا يضمن[2].

لنا:

أنها عينٌ يصحّ قبضها في العقود، فصحّ قبضها في الغصب، كالمنقول، يؤكّده: أن [الأشياء][3] التي يتعلق بها ضمان الأموال ثلاثة: ضمان بالقبض عن عقد، وضمان بالإتلاف، وضمان بالغصب، ثم ثبت أن ما لا ينقل يساوي ما ينقل في القسمين، كذا في الغصب.

ولأن حقيقة الغصب الاستيلاء علىٰ مال الغير بغير حقّ، وذلك موجود في العقار.

[م١٩/ ٣٤٩] مسألة: إذا غصب أرضاً فزرعها فصاحبُ الأرض بالخيار إن شاء أن يقرّ الزرع في الأرض إلىٰ وقت الحصاد[4]، وبين أن يدفع إليه قيمة الزرع أو ما أنفقه علىٰ الزرع علىٰ اختلاف الروايتين في ذلك[5] ويكون الزرع له[6]، وليس له إجباره علىٰ تسليم العوض عن الزرع وحصوله له.

لنا:

---

(١) وذلك متصوّر كما قال ابن قدامة، ومثاله: لو غصب أرضاً فزرعها ثم أصابها غرقٌ، أو غصب داراً فانهدمت. [ينظر: المغني ٧/ ٣٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١١٤].

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٧٦، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٢.

(٣) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٤) ويأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرش نقصها.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٣٦، ١٤٠ـ١٤١.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٣٧٦ـ٣٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٣٥ـ١٣٦، ١٣٨ـ١٣٩، ١٤٠، والمذهب: أنه يأخذه بنفقته، وهي ما أنفق من البذر ومؤنة الزرع من الحرث والسقي وغيرهما. والثانية قال عنها المرداوي: «والنفس تميل إليه».

ما روىٰ رافع بن خديجٍ عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من زرع أرضاً بغير إذن أهلها فله نفقته**»، وفي حديث آخر: «**وليس له من الزرع شيءٌ**»[1]، رواه أحمد[2] وأبو داود[3].

ولأنه زرعٌ حصل في ملك الغير، فلم يجبر علىٰ قلعه علىٰ وجهٍ يضرّ به، كما لو كانت الأرض مستعارةً أو مشفوعةً.

[م٢٠/ ٣٥٠] **مسألة:** [٥٢/أ] إذا غصب ساجةً[4] فأدخلها في بنيانه وجب نقضه وردّ الساجة[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجب[6].

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٦١، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٦٤٨، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٢٤، كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قومٍ بغير إذنهم، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٣٦، كتاب المزارعة، باب من زرع في أرض غيره بغير إذنه أو بإذنه علىٰ سبيل المزارعة، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٤/ ٢٨٤، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٩٢، قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبدالله، والعمل علىٰ هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول أحمد، وإسحاق، وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك، قال محمد: حدثنا معقل بن مالك البصري حدثنا عقبة بن الأصم عن عطاء عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ نحوه»، ولفظ أحمد: ما رواه رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ: «**من زرع أرضاً بغير أذن أهلها فله نفقته، قال أبو كامل في حديثه: وليس له من الزرع شيء**».

(٢) ينظر: المسند ٣/ ٤٦٥، ٤/ ١٤١.

(٣) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٦١، كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها.

(٤) **الساجة**: مفرد (ساج)، وهو كما يقول ابن منظور: «خشبٌ يجلب من الهند... شجر يعظم جدًّا ويذهب طولاً وعرضاً، وله ورق أمثال التراس الديلميَّة يتغطّىٰ الرجل بورقة منه فتكنّه من المطر، وله رائحة طيّبة تشابه رائحة ورق الجوز مع رقّة ونَعْمة... يقال: الساجة: الخشبة الواحدة المُشَرْجَعَة المربعة كما جلبت من الهند». [لسان العرب ٢/ ٣٠٣، مادّة (سوج)].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٣٠، ١٥٣.

(٦) ينظر: المبسوط ١١/ ٩٣، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٥.

لنا:

أنه تصرّف في مال الغير بعدوانٍ يجوز نقضه، فلا يقطع حقّ المالك عنه، كما لو بنىٰ في ملك غيره أو غصب شجراً وغرسها في ملكه.

ولأنه مغصوب يجوز للغاصب ردّه، فأُجْبِر علىٰ ردّه إذا كان مميّزاً كالساحة إذا لم يَبْنِ عليها، يؤكّده: أنه إذا جاز نقض داره ليعيده علىٰ صفةٍ أخرىٰ [ ][1]، فلأَنْ يجوز ليتخلّص من المأثم بيقينٍ ويخرج من الخلاف ولا يتكلّف التقويم ـ أولىٰ.

[م٢١/ ٣٥١] **مسألة**: إذا حفر بئراً في أرض غيره جاز له طمّها[2].

وقال أبو حنيفة: ليس له طمّها إذا رضي صاحب الأرض[3].

لنا:

أنه تعدّىٰ بحفرها، ولهذا لو تلف فيها حيوانٌ ضمنه، فكان له طمّها، كما لو حفر في طريق المسلمين.

[م٢٢/ ٣٥٢] **مسألة**: إذا غصب ثوباً فصبغه مَلَكَ أن يقلع الصبغ منه، فإن نقصه القلع شيئاً ضمن للمغصوب منه[1].

---

(١) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «تعرض».

(٢) من غير إذن صاحبها إذا «كان له غرض في طمّها بأن يسقط عنه ضمان ما يقع فيها، أو يكون قد نقل ترابها إلىٰ ملك نفسه أو ملك غيره أو طريق يحتاج إلىٰ تفريغه». [ينظر: المغني ٧/ ٣٦٨، الفروع وتصحيحه ٤/ ٥٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٧١ـ١٧٣].

والطمّ: الملء والتسوية. قال ابن فارس: «الطاء والميم أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ تغطية الشيء للشيء حتىٰ يسويه به، الأرض أو غيرها، من ذلك قولهم: طمّ البئر بالتراب: ملأها وسوّاها». [مقاييس اللغة ٣/ ٤٠٦، مادّة (طم)].

(٣) ينظر: مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٢٨.

وقال أبو حنيفة: لصاحب الثوب منعه من قلعه، ثم هو بالخيار إن شاء دفع إلىٰ الغاصب قيمةَ ما زاد بالصبغ، وإن شاء سلّمه إلىٰ الغاصب وضَمَّنه قيمته ـ أيضاً ـ يوم الغصب[2].

لنا:

أنه عين ماله، وله قلعه برضاه، فكان له قلعه بغير رضاه، كما لو بنىٰ في ملكه.

[م٢٣/ ٣٥٣] مسألة: إذا غصب خشباً فعمله باباً، أو طيناً فضربه لبناً، أو غزلاً فنسجه، أو ما أشبه ذلك، فزاد قيمته بذلك، فهل يكون شريكاً أم لا؟

مبنيّ علىٰ أصلٍ، وهو إذا غصب ثوباً فصبغه أو أرضاً فبناها وطَلَبَ الشركة، هل يكون له ذلك أو يؤخذ بالقلع؟ علىٰ روايتين[3].

وقال الشافعيّ: لا يكون شريكاً بزيادة المنافع[4]، وهل يكون شريكاً بزيادة الأعيان؟[5] علىٰ وجهين[6].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢١٠، هذا احتمال في المذهب علىٰ ما ذكره في المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والمذهب: أنه إذا أراد الغاصب أو المغصوب منه قلع الصبغ لم يجبر الآخر.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٨٤، روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٦٧ـ١٢٦٨.

(٣) قال في المغني: «لم يَزُلْ ملك صاحبه عنه، ويأخذه وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء للغاصب في زيادته في الصحيح من المذهب». [المغني ٧/ ٣٨٧، ٣٨٨، وينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٦٦ـ١٦٨].

(٤) ينظر: الوسيط في المذهب ٣/ ٤٠٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٥.

(٥) إذا كان الفصل غير ممكنٍ.

(٦) والمشهور عندهم: أنّه شريك. [ينظر: الوسيط في المذهب ٣/ ٤٠٩ـ٤١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٧ـ٤٨].

أنّا إذا أمرناه بقلع الصبغ أفضىٰ إلىٰ تلف ماله وهلاكه بغير منفعةِ المغصوب به ولا فائدة فيه، وهذا لا يجوز، ويفارق [٥٢/ ب] قلع الشجر؛ فإنها لا تتلف بالقلع، وإذا ثبت هذا في الأعيان فالمنافع تجري مجراها؛ لأنه مالٌ يضمن بالمسمّىٰ في العقد الصحيح وبالإتلاف في العقد الفاسد.

[م٢٤/ ٣٥٤] **مسألة**: إذا غصب عيناً فغيّرها، مثل: أنْ كانت شاةً فذبحها وشواها، أو حنطةً فخبزها ـ لم يملكها[١].

وعنه: أنه يملكها[٢]، وهي اختيار أبي بكر[٣]، وقولُ أبي حنيفة، إلا أنه زاد علينا فقال: يتصدّق بها ولا ينتفع[٤].

لنا:

أنه فعلٌ لو فَعَله في ملكه لم يَزُلْ ملكه، فإذا فعله في ملك المغصوب منه لم يَزُلْ ملكه، كما لو ذبحها ولم يَشْوِها، أو غصب عيناً فضربها [أوانيَ][٥]، أو [أوانيَ][٦] فضربها دنانيرَ.

ولا يلزم إذا أحبل الأب جارية ابنه؛ لأن الإحبال ليس من فعله.

ولا إذا [خلط][١] زيته بزيت غيره؛ لأنه لا يزول ملكه، ويكون شريكاً؛ لأنه لو ملكه لملك التصرّف فيه بالبيع والهبة قبل دفع القيمة، ولما وقف تصرّفه علىٰ الصدقة.

---

(١) وعليه ردّ المغصوب بزيادته وأرش نقصه، ولا شيء له، وهو الصحيح من المذهب كما ذكره ابن قدامة والمرداوي. [ينظر: المغني ٧/ ٣٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٦٦].

(٢) وعليه قيمته قبل تغييره. [ينظر: المغني ٧/ ٣٨٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٦٩].

(٣) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٦٩.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٨٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤٨، ولم أقف عندهم علىٰ الزيادة التي ذكرها المصنّف في قول أبي حنيفة.

(٥) في الأصل: «أوانياً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «أوانياً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢٥/ ٣٥٥] **مسألة**: إذا غصب بذراً فزرعه، أو بيضاً وأحضنه دجاجةً، أو غصناً فزرعه ـ فالزرع والفراريخ والشجرة للمالك[٢].

وقال أبو حنيفة: يكون للغاصب[٣].

ويتخرّج مثله بناءً علىٰ المسألة قبلها[٤].

لنا:

أنه متولّد من ملكه، فهو كما لو كان الغارس هو المالك، وكالعبد المغصوب إذا سمن أو كان صغيراً فكَبُر.

[م٢٦/ ٣٥٦] **مسألة**: إذا غصب طعاماً فبلّه فعفن ـ ضمن لصاحبه النقص إن كان قد [استقرّ][٥] ذلك، وإن كان يتزايد فعليه بدل الجميع[٦].

وقال أبو حنيفة: صاحب الطعام بالخيار بين أن يمسك الطعام[١] أو يسلّمه إليه ويضمنه قيمته[٢].

---

(١) في الأصل: «أخلط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٧٥، وهو المذهب.

(٣) وعليه ضمان المثل أو القيمة. [ينظر: المبسوط ١١/ ٩٤ـ٩٥، ٩٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤٨].

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٧٥.

(٥) في الأصل: «استيقن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٣٧٥، الفروع وتصحيحه ٤/ ٥٠٣ـ٥٠٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٩٥ـ١٩٦، وإذا كان يتزايد فقد ذكر في تصحيح الفروع أربعة أوجه: **أحدها**: له أرش ما نقص من غير تخيير. **الثاني**: له بدله كما في الهالك، ونسبه إلىٰ جمعٍ منهم أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل». **الثالث**: يخيّر بينهما. **الرابع**: يخيّر بين أخذ مثله وبين تركه حتىٰ يستقرّ فساده فيأخذه وأرش نقصه، وقال: «جزم به في «الهداية»... قال الشيخ الموفّق: قول أبي الخطّاب... لا بأس به. انتهىٰ، قلت: وهو أعدل الأقوال وأصحّها». وقال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «محلّ الخلاف إذا لم يستقرّ، أمّا إن استقرّ فالأرش بغير خلاف في المذهب، قاله الحارثيّ».

لنا:

أن عين ماله باقٍ، وإنّما حدث فيه نقصٌ مستقرّ، فلزمه أرشه، كما لو خرق الثوب خرقاً يسيراً.

[م٢٧/ ٣٥٧] **مسألة**: إذا غصب عيناً فوهبها(٣) فأتلفها الموهوب له ـ رجع علىٰ الواهب(٤).

وقال أبو حنيفة: [أيّهما](٥) ضمن لم يرجع علىٰ الآخر(٦).

لنا:

أن الموهوب له دَخَلَ علىٰ أن يسلّم له العين كما دخل [٥٣/ أ] علىٰ أن يسلّم له الولد، ثم ثبت أنه لو ضمن قيمة الأولاد رجع بها علىٰ الغاصب، كذلك قيمة العين.

[م٢٨/ ٣٥٨] **مسألة**: تُضْمَنُ أمّ الولد بالغصب(٧).

وقال أبو حنيفة: لا تضمن(٨).

لنا:

أنها شخصٌ مملوكٌ، فأشبه المدبّر.

ولأن بتلفها تضمن قيمتها، فصارت كسائر الأموال.

---

(١) ولا شيء له.

(٢) في المتقوّم، ومثله في المثليّ. [ينظر: المبسوط ١١/ ٩٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٥٩].

(٣) لمن لا يعلم بغصبه.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٨، ٣٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٢٣، ٢٢٨، ٢٢٩.

(٥) في الأصل: «أنهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المبسوط ١١/ ٨١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ١٤٧.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٤٣٠، الفروع ٤/ ٤٩٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١٢٠.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤٦، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ١٤٩.

[م٢٩/ ٣٥٩] مسألة: إذا أراق علىٰ ذمّيٍّ [خمراً][(١)] لم يضمن[(٢)].

وقال أبو حنيفة[(٣)] ومالك[(٤)]: يضمن.

لنا:

أنها عين نجسةٌ، أشبه الميتة والدم وإذا أتلفها علىٰ مسلمٍ.

ولأن كلّ عينٍ لا [تتقوّم][(٥)] حقًّا لهم لم [تُضْمَن][(٦)]، دليله: ما ذكرنا.

[م٣٠/ ٣٦٠] مسألة: إذا كسر آلة اللهو لم يضمن[(٧)]، وبه قال أبو يوسف ومحمد[(٨)].

وقال أبو حنيفة[(٩)] والشافعيّ[(١٠)]: يضمن.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**إن الله ـ عزّ وجلَّ ـ بعثني رحمةً وهدىٰ للعالمين، بعثني [لأمحق][(١١)] المعازف والمزامير**»[(١)]، رواه ابن أبي الدنيا[(٢)] عن أبي أمامة[(٣)].

---

(١) في الأصل: «خمر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١١٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٦٧.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣١، الذخيرة ٨/ ٢٧٧.

(٥) في الأصل: «يتقوم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «يضمن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٤٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٥١، ٣٥٤.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٦٧ـ١٦٨، الهداية والعناية ٥/ ٣٧١ـ٣٧٢، ٩/ ٣٦٧.

(٩) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٦٧، الهداية والعناية ٥/ ٣٧١ـ٣٧٢، ٩/ ٣٦٧.

(١٠) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٨٥.

(١١) في الأصل: «لأمحو»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

ولأنها آلةٌ للمعصية، أشبه الخمر.

[م٣١/ ٣٦١] مسألة: إذا غصب زيتاً فخلطه بزيته أو [دراهمَ][٤] فخلطها بدراهمه ـ فهما شريكان[٥].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٥/ ٢٥٧، ٢٦٨، والطبراني في الكبير ٨/ ١٩٦، ١٩٧، ٢١١، والحارث في مسنده ٢/ ٧٧٠، كتاب الفتن، باب فيمن يأمر بالمعروف وينهىٰ عن المنكر في أيَّام الشدّة، والطيالسي في مسنده ١/ ١٥٤، كلّهم من حديث أبي أمامة ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ أحمد: ما رواه أبو أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله بعثني رحمةً للعالمين وهدىٰ للعالمين، وأمرني ربي ـ عزّ وجلّ ـ بمحق المعازف والمزامير والأوثان والصلب وأمر الجاهلية، وحلف ربي ـ عزّ وجلّ ـ بعزته لا يشرب عبدٌ من عبيدي جرعةً من خمرٍ إلا سقيته من الصديد مثلها يوم القيامة مغفوراً له أو معذّباً، ولايسقيها صبيًّا صغيراً ضعيفاً مسلماً إلا سقيته من الصديد مثلها يوم القيامة مغفوراً له أو معذباً، ولا يتركها من مخافتي إلا سقيته من حياض القدس يوم القيامة، ولا يحلّ بيعهن ولا شراؤهن ولا تعليمهن ولا تجارة فيهن، وثمنهن حرام ـ يعنىٰ: الضاربات ـ**».

(٢) هو: ابن أبي الدنيا عبدالله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس القرشي، مولاهم البغدادي، المؤدِّب، صاحب التصانيف السائرة، من موالي بني أمية. قال عنه أبو حاتم وابن حجر: صدوق. من تصانيفه : « القناعة»، و «مجابي الدعوة» و «ذم الملاهي»، توفي سنة ٢٨١هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٦/ ٧٢، سير أعلام النبلاء ١٣/ ١٩٧، تقريب التهذيب ٥٤٢.

(٣) ينظر: ذمّ الملاهي ١/ ١١٧٨ـ١١٧٩، ولفظ ابن أبي الدنيا: «**إن الله ـ عزّ وجلَّ ـ بعثني رحمةً وهدىٰ للعالمين، بعثني لأمحق المعازف والمزامير وأمر الجاهلية، والأوثان، وحلف ربّي ـ عزّ وجلّ ـ بعزّته لا يشرب الخمر أحدٌ في الدنيا إلا سقاه مثلها من الحميم يوم القيامة مغفور له أو معذّب، ولا يدعها أحدٌ في الدنيا إلا سقيته إيَّاها في حظيرة القدس حتىٰ تقنع نفسه**».

(٤) في الأصل: «أ دراهماً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) المغني ٧/ ٤١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٠٢ـ٢٠٤، وقد ذكر فيه المرداوي ثلاثة أوجه: **الأوّل**: أنه يلزمه مثله منه، وهو المذهب. **الثاني**: أنه يلزمه مثله من حيث شاء. **الثالث**: الشركة كما في الأوّل لكن يباع ويقسم الثمن علىٰ الحصّة، قال: «وقال الحارثيّ... كذا أطلق القاضي يعقوب بن إبراهيم في «تعليقه» وأبو الخطّاب وأبو الحسن ابن بكروس وغيرهما في «رؤوس مسائلهم»، حتىٰ قالوا به في الدنانير والدراهم، وقاله ابن عقيل في «تذكرته»،

وقال أبو حنيفة: يلزم الغاصب ردّ المثل(١).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٢).

لنا:

أن الملك لهما لا حقّ لغيرهما فيه، وقد اختلط علىٰ وجهٍ لا يتميّز، فكانا فيه شريكين، كما لو خلطه غيرهما وهرب.

[م٣٢/ ٣٦٢] مسألة: إذا غصب طعاماً ثم أطعمه لمالكه علىٰ الضيافة له وهو لا يعلم ـ لم يبرأ من الضمان(٣).

وقال أبو حنيفة: يبرأ(٤).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٥).

لنا:

أنه لم يَعُدْ إلىٰ يد مالكه وسلطانه، فأشبه ما لو أطعمه لعبده وفرسه، يؤكّده: أن علىٰ الغاصب إثبات يد ملك، وهذا الفعل يثبت يد إباحة، فما أتىٰ بما عليه، فضمن.

وأظنّه قول القاضي في «التعليق الكبير»، انتهىٰ، ثم قال: وأمّا إجراء هذا الوجه في الدنانير والدراهم فواهٍ جدًّا؛ لأنّها قِيَم الأشياء، وقسمتها ممكنة، فأيّ فائدة في البيع؟ وردّ هذا الوجه الأخير».

(١) ينظر: المبسوط ١١/ ٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٦٦.

(٢) والمذهب عندهم: أنه كالتالف، ويلزمه بدله. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٥٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٩٢].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٤٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٩٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٥٠.

(٥) والأظهر عندهم: براءة الغاصب من الضمان. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٨٠].

[م٣٣/ ٣٦٣] **مسألة**: إذا فتح قفصاً عن طائرٍ فطار ضمن، وكذلك إذا حلّ قيد العبد ورباط الدابّة[1].

وقال أبو حنيفة: لا يضمن[2]، وهو أحد قولي الشافعيّ[3].

والقول الآخر: إن طار عقيب الفتح ضمن، وإن تراخىٰ لم يضمن[4].

لنا:

أنه وُجِد منه سبب الإتلاف، فضمن، كحافر البئر، [والجارح][5].

ولأنه حلّ رباطاً عمّا يمسك به [في][6] [٥٣/ ب] العادة، فأشبه حلّ الزقّ.

ويخصّ الشافعيّ بأن طيرانه حصل بعد الفتح، أشبه إذا لم [يتراخَ][7].

* * *

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٩٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٦٦، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٤٨.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٤٩ـ٢٥٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٧٨.

(٤) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٤٩ـ٢٥٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٧٨].

(٥) في الأصل: «والخارج»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) مكرّر في الأصل.

(٧) في الأصل: «يتراخىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الشُّفْعَة(1)

[م1/ 364] مسألة: لا تُسْتَحَقُّ الشفعة بالجوار(2).

وقال أبو حنيفة: تُسْتَحقُّ(3).

---

(1) **الشفعة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الشين، والفاء، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ مقارنة الشيئين... والشفعة في الدار من هذا، قال ابن دريد: سمّيت شفعةً لأنه يشفع بها ماله». [مقاييس اللغة 3/ 201، مادّة (شفع)].

وفي الاصطلاح: «هي استحقاقُ الشريكِ انتزاعَ حصّة شريكه المنتقلة عنه من يد مَنْ انتقلت إليه». [المغني 7/ 435].

(2) ينظر: المغني 7/ 436، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 15/ 370، 371، قال المرداويّ: «وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وقيل: تثبت الشفعة للجار».

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 632، المهذّب في فقه الإمام الشافعي 3/ 447].

(3) للجار الملاصق. [ينظر: المبسوط 14/ 91، 93ـ94، الهداية والعناية 9/ 369ـ370].

ومن أدلتهم: 1ـ ما رواه أبو رافع قال: قال النبي ﷺ: «الجار أحق بصقبه» [أخرجه البخاري 6/ 2560، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له].

2ـ ما رواه سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «جار الدار أحق بالدار» [أخرجه أبو داود 3/ 286، كتاب الإجارة، باب في الشفعة، والترمذي 3/ 650، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الشفعة، قال الترمذيّ: «حديث سمرة حديث حسن صحيح»]. فقد جعل النبي ﷺ الجار في هذين الحديثين أحق بالشفعة في ملك جاره.

وهناك قول ثالث في مذهب الحنابلة وهو ثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حقّ من حقوق الارتفاق. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 15/ 372ـ373].

ومن أدلتهم: 1ـ ما رواه جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً». [أخرجه أبو داود 3/ 286، كتاب الإجارة، باب في الشفعة، وابن ماجه 2/ 833، كتاب الشفعة، باب الشفعة بالجوار، وأحمد 3/ 303، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 5/ 378].

2ـ ان المشاركة في الحقوق كالمشاركة في الملك من حيث كثرة المخالطة ووجود الضرر بين الشركاء، والشفعة مشروعة لرفع الضرر.

لنا:

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن جابرٍ قال: «**إنّما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كلّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود [وصرفت][2] الطرق فلا شفعة**»[3].

ورواه أبو داود[4] بإسناده عن أبي هريرة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قضىٰ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**»[5].

---

(١) ينظر: المسند ٣/ ٢٩٦.

(٢) في الأصل: «وطرقت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ٢/ ٧٧٠، كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، وباب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، ٢/ ٧٨٧، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ٢/ ٨٨٣، كتاب الشركة، باب الشركة في الأرضين وغيرها، ٢/ ٨٨٤، وباب إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، ٦/ ٢٥٥٨، كتاب الحيل، باب في الهبة والشفعة، وأخرجه أحمد واللفظ له ٣/ ٢٩٦، ٣٩٩.

(٤) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٨٦، كتاب الإجارة، باب في الشفعة، ولم أجده بهذا اللفظ عنده، ولفظه: قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ بن فارس ثنا الحسن بن الربيع ثنا ابن إدريس عن ابن جريج عن ابن شهاب الزهري عن أبي سلمة أو عن سعيد بن المسيب أو عنهما جميعاً عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا قسمت الأرض وحُدَّتْ فلا شفعة فيها**».

قال الألباني: «وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، فهو صحيح لولا عنعنة ابن جريج؛ فإنّه مدلّس، ولا يضرّه التردّد في تعيين تابعيه؛ فإنّهم ثقات جميعاً، وقد تابعه مالك ولم يتردّد في روايته عنه». [سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ٣/ ٣٧٤].

(٥) أخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ٨٣٤، كتاب الشفعة، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وابن حبّان ١١/ ٥٩٠، والبيهقيّ ٦/ ١٠٣، ١٠٤، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم، وأصله في البخاريّ من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ ٢/ ٧٧٠، كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، ٢/ ٧٨٧، كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ٢/ ٨٨٤، كتاب الشركة، باب إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم رجوع ولا شفعة، ومن ألفاظه: ما رواه جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**قضىٰ النبي ﷺ بالشفعة في كلّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة**».

فجعل جنس الشفعة فيما لم يُقْسَم؛ لأنه ذكرها بالألف واللام، وليس هناك شفعةٌ معهودةٌ، فثبت أنها للجنس وأنه لم يَبْقَ شفعةٌ تحصل في المقسوم.

ولأن ملكه محوزٌ عن ملكه، فلا شفعة له عليه، كالجار المحاذي في الدرب النافذ[1].

[م٢/ ٣٦٥] **مسألة**: إذا اشترىٰ أرضاً فيها زرعٌ أو شجرٌ مثمرٌ لم تجب الشفعة في الزرع والثمر[2].

وقال أبو حنيفة[3] ومالك[4]: تجب.

لنا:

قول النبي ـ عليه السلام ـ: «**الشفعة في كلّ رَبْعٍ أو حائطٍ**»[5]، فأثبت جنس الشفعة في ذلك، ذلك، فلم يبق شفعةٌ تثبت في غيره.

ولأن ما لا يتبع الأرض في مطلق البيع لم يستحقّ بالشفعة، [كقماش][1] الدار.

---

(١) والقول بثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حقّ من حقوق الارتفاق هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلّته، وتقييدها لما أطلق، وجمعه بين الأدلّة، ومراعاته لمقاصد الشرع وقواعده في رفع الضرر ومراعاة حقّ الجوار، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٣٠/ ٣٨٣ ـ، فقد قال: «وقد تنازع الناس في شفعة الجار علىٰ ثلاثة أقوال، أعدلها: هذا القول: أنه إن كان شريكاً في حقوق الملك ثبتت له الشفعة وإلا فلا».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٣٩ـ٤٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٨٠، قال المرداوي: «قال الحارثيّ: وهو قول أبي الخطّاب في «رؤوس المسائل».».

(٣) استحساناً. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٣٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٧].

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٠، ٤٨١.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١٢٢٩، كتاب المساقاة، باب الشفعة، ولفظه: قال: حدثني أبو الطاهر أخبرنا ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: قال رسول الله ﷺ: «**الشفعة في كلّ شركٍ في أرضٍ أو رَبْعٍ أو حائطٍ لا يصلح أن يبيع حتىٰ يعرض علىٰ شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبىٰ فشريكه أحقّ به حتىٰ يؤذنه**».

[م٣/ ٣٦٦] **مسألة**: لا شفعة في النخل والشجر والثمر إذا بِيع مفرداً[٢].

وعنه: فيه الشفعة[٣]، وهو قول مالكٍ[٤].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٥].

ولأنها لا تثبت إذاً علىٰ الدوام، فلا تجب فيها شفعةٌ، كالثياب، والحيوان.

[م٤/ ٣٦٧] **مسألة**: لا تثبت الشفعة فيما لا يُقْسَم، كالحمّام، والرحا، ونحوه[٦].

وقال أبو حنيفة: تثبت[٧].

وعن أحمد نحوه[٨].

---

(١) في الأصل: «قماش»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) المغني ٧/ ٤٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٨٠، قال المرداوي: «وهو الصحيح من المذهب».

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٨٠.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٥٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٣.

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢/ ٣٦٥).

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٤٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٧٥ـ٣٧٦، قال المرداوي: «إحداهما: لا شفعة فيه، وهو الصحيح من المذهب... والرواية الثانية: فيه الشفعة... وعنه: تجب في كلّ مالٍ حاشا منقولاً لا ينقسم. قال في الرعاية الكبرىٰ: وقيل: تجب في زرع وثمرٍ مفردٍ».

وهو مذهب الشافعية. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٧٠ـ٧١].

(٧) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٢.

ومن أدلة القائلين بهذا القول: ١ـ عموم الأدلة المثبتة للشفعة، وإخراج ما لا يقبل القسمة من هذا العموم يفتقر علىٰ دليل، ولا دليل.

٢ـ أن الشفعة مشروعة لإزالة الضرر بدخول الشريك، وتحقّق الضرر فيما لا يقسم أشدّ.

(٨) ينظر: المغني ٧/ ٤٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٧٦، ٣٨٠.

وعن مالك كالمذهبين(١).

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا شفعة في بناءٍ ولا طريق ولا منقبة**»(٢)، والمنقبة: الطريق الضيّق بين القوم لا يمكن قسمته.

ولأن الشفعة تجب لأجل [الضرر](٣) الذي يلحق الشريك بإحداث المرافق، وهذا معدومٌ فيما لا يُقْسَم.

ولأنّا لو أثبتناها لم يقدم أحدٌ علىٰ شريكه خوفاً من الشفيع أن ينزعه منه، [٥٤/ أ] فيحتاج إلىٰ أن يبيعه بدون ثمن المثل، فيستضرّ بذلك(٤).

[م٥/ ٣٦٨] **مسألة:** لا تثبت الشفعة في الصداق، وعوض الخلع، والمأخوذ علىٰ وَجْهِ الصلح في دم العمد(٥).

---

(١) والأشهر عنه إيجابه الشفعة في ذلك كلّه. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٥٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٧].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرج بغيره عبدالرزاق من حديث محمد ابن أبي بكر ٨/ ٨٧، كتاب البيوع، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدَّيْن شفعة؟ ولفظه: ما رواه محمد ابن أبي بكر أن النبي ﷺ قال: «**لا شفعة في ماءٍ ولا طريقٍ ولا فحلٍ ـ يعني: النخل ـ**»، وقد ذكره صاحب المغني ٧/ ٤٤٢ بلفظ: «**لا شفعة في فناءٍ ولا طريقٍ ولا منقبةٍ**» وقال: «رواه أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل».»، وذكره أبو عبيد في غريب الحديث ٣/ ١٢١.

(٣) في الأصل: «الضرورة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) والقول بثبوتها فيما لا يقسم هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلته، ولتحقّق المقصد الشرعي من شرعية الشفعة، وموافقته لقواعد الشريعة في رفع الضرر وإزالته، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٣٠/ ٣٨٢ـ.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٤، ٤٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٦٥ـ٣٦٦، قال المرداوي: «وهو الصحيح من المذهب... قال الحارثيّ: أكثر الأصحاب قال بانتفاء الشفعة، منهم أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل».».

[1]وقال مالك[2] والشافعيّ[3]: تثبت، وهو اختيار ابن حامد[4].

لنا:

أنه لم يتملك بمالٍ، فلم تجب فيه الشفعة، كما لو ملكه بهبةٍ أو وصية أو إرث.

ولأنّا لو أثبتنا الشفعة في الصداق قوّمنا البضع علىٰ الشفيع، والبضع لا يقوّم إلا علىٰ زوجٍ أو متلف.

ولا يلزم إذا اشترىٰ شقصاً بثوبٍ؛ فإن الثوب يقوّم علىٰ الشفيع وإن كان لا يقوّم إلا علىٰ [مشترٍ][5] أو متلفٍ، والشفيع ليس بواحدٍ منهما؛ لأن الشفيع ههنا كالمتلف للثوب علىٰ المشتري؛ لأنه لا يمكنه أن يرجع علىٰ البائع بالثوب إذا انتزع الشقص من يده؛ لأنه متىٰ رجع بالثوب انفسخ البيع، فبطلت الشفعة، ولا يمكنه أن يرجع علىٰ الشفيع بمثل الثوب؛ لأنه لا مثلَ له، فلم يبق إلا أن يقوّمه عليه، وفي مسألتنا بانتزاع الشقص لا يبطل النكاح، فتقويم البضع علىٰ الشفيع لا حاجة بنا إليه، فلم يَجُزْ.

---

(١) في الأصل: زيادة «مسألة»، والمقام يقتضي حذفها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٧.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٧٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٩٨.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٦٥، ٣٦٦، قال المرداوي: «اختاره ابن حامد، وأبو الخطّاب في «الانتصار».».

وابن حامد: هو أبو عبدالله الحسن بن حامد بن علي بن مروان البغدادي، إمام الحنابلة في زمانه ومفتيهم، وأكبر تلامذة أبي بكر غلام الخلال، من تصانيفه: «الجامع» و«تهذيب الأجوبة»، توفي سنة ٤٠٣هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٣/ ٣٠٩، سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٠٣، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٣١٤.

(٥) في الأصل: «مشتري»، والصواب ما أثبتُّه.

[م٦/ ٣٦٩] **مسألة:** لا شفعةَ في الهبة والصدقة[١].

خلافاً لإحدىٰ الروايتين عن مالك[٢].

لنا:

أنه يملكه بغير عوضٍ، أشبه إذا كان بالإرث، وعكسه: البيع، والهبة بشرط العوض.

[م٧/ ٣٧٠] **مسألة:** لا شفعة علىٰ الذمّي إذا كان العوض خمراً[٣].

وقال أبو حنيفة: تثبت الشفعة[٤].

لنا:

أن العوض خمرٌ، فلا تثبت الشفعة، كما لو كان البيع من المسلمين أو مسلمٍ وذمّيّ.

[م٨/ ٣٧١] **مسألة:** لا شفعة لذمّيٍّ علىٰ مسلمٍ[٥]، وهو مذهب شريح[٦]، والحسن[١]، والشعبيّ[٢].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٨٩، المغني ٧/ ٤٤٣ـ٤٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٤٧ـ٤٤٨.

(٢) والمشهور عنه: وجوب الشفعة. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٢].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥٢٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٨٨، ٥٢٠.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٤٨ـ١٤٩، ١٦٨ـ١٦٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٤٩.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٥٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥١٩.

(٦) الذي وجدته أنّ شريحاً يثبت الشفعة للذمّيّ، وقد ذكر في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٦ والمغني ٧/ ٥٢٤: أنه روي عن شريح إثباته الشفعة في ذلك، وأخرج ذلك ابنُ أبي شيبة ٤/ ٥١٩، وأحمد في العلل ومعرفة الرجال ٢/ ٢٩١، ولفظ ابن أبي شيبة: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا جرير بن حازم عن أبي المقدام بن قرة قال: حدثني جارٌ لي «**أنّ شريحاً قضىٰ لنصرانيٍّ بشفعةٍ**».

خلافاً لأكثرهم[٣].

لنا:

ما رویٰ الدارقطنيّ في «العلل»[٤] بإسناده عن أنسٍ أن النبي ـ عليه السلام ـ قال: «**لا شفعة لنصرانيّ**»[٥].

---

(١) أخرجه عبدالرزاق ٨/ ٨٤، كتاب البيوع، باب هل للكافر شفعة وللأعرابيّ؟ وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥١٩، ٥٢٠، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ١٣/ ٤٦٥، ولفظ ابن أبي شيبة: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا سفيان عن حميد عن الحسن قال: «**ليس لليهوديّ ولا النصرانيّ شفعةٌ**».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥١٩، ٥٢٠، ولفظه: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا حسن بن صالح عن الشيباني عن الشعبي قال: «**ليس ليهوديٍّ ولا نصرانيٍّ شفعةٌ**».

والشعبي: هو أبو عمر عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار – وذو كبار قَيْلٌ من أقيال اليمن – الهمداني ثم الشعبي. سمع من عدّة من كبار الصحابة، منهم: سعد بن أبي وقاص وأبو هريرة وجابر وعائشة وابن عمر رضي الله عنهم، وصفه جماعة من العلماء بأنه أفقه أهل زمانه وأعلمهم، منهم ابن عيينة ومكحول، توفي سنة ١٠٤هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الطبقات لابن سعد ٨/ ٣٦٥، طبقات الفقهاء ٨١، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤.

(٣) ينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٢٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٦.

وللمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٥٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٥.

وللشافعيَّة: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٧١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٩٨.

(٤) ينظر: العلل ١٢/ ٦١، وفيه: «وسُئِل عن حديث حميد عن أنسٍ قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة لنصرانيّ**»، فقال: يرويه نائل بن نجيح عن الثوري عن حميد عن أنس عن النبيّ ﷺ، وهو وهمٌ، والصواب: عن حميد الطويل عن الحسن من قوله».

(٥) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٠٨، كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة، وأخرجه الطبرانيّ في الصغير واللفظ له ١/ ٣٤٣، والدارقطنيّ في العلل ١٢/ ٦١، وابن عديّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٧/ ٥٦، وقال: «ثنا عبدالرحمن بن سليمان الجرجاني بمكة ثنا محمد بن سنان وثنا القاسم بن زكريا ثنا حفص الربالي قالا ثنا نائل بن نجيح ثنا سفيان عن حميد عن أنس أنّ رسول الله ﷺ: قال: «**لا شفعة للنصراني**»، قال: وهذا عن الثوري لا أعلم رویٰ عنه غير نائل بن نجيح»، وأخرجه العقيلي في ضعفائه ٤/ ٣١٣، والخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ١٣/ ٤٦٥، قال

ولأنه معنىً يملك به، يترتّب وجوبه علىٰ وجود [ملكٍ][1] مخصوص، فلم يجب للذمّي علىٰ المسلم، كالزكاة، ونريد بالملك المخصوص في الفرع: العقار، وفي الأصل: الأموال الزكاتية.

ويخصّ الشافعي: بأنه معنىً يختصّ العقار، فلا يثبت للذمّي علىٰ المسلم، كالاستعلاء في البنيان.

ولا يلزم الخيار والردّ بالعيب [٥٤/ ب] علىٰ القياس الأول؛ لأنهما يعمّان سائر الأموال، ولا علىٰ الثاني؛ لأنه لا يختصّ العقار.

[م٩/ ٣٧٢] مسألة: لا شفعة لربّ المال علىٰ المضارب فيما اشتراه بمال المضاربة في أحد الوجهين[2].

والآخر: له الشفعة[3]، وهو قول أبي حنيفة[4].

وأصل الوجهين: هل يجوز شراء ربّ المال من مال المضارب؟ علىٰ روايتين[5].

لنا:

أن الملك له، فلا يأخذه بالشفعة، كما لو اشتراه وكيله.

الطبرانيّ: «لم يروه عن سفيان إلا نائل تفرد به محمد بن سنان». وقال البيهقيّ: «قال أبو أحمد: أحاديث نائل مظلمة جدًّا وخاصّة إذا روىٰ عن الثوري».

وقد ذكر الألبانيّ أنه منكر. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٣٧٤].

(١) في الأصل: «ملكه»، والمثبت هو من المغني ٧/ ٥٢٤.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٧٤_٤٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٢٣، ٥٢٦_٥٢٧، قال المرداوي: «وهو الصحيح من المذهب».

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٧٤_٤٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٢٣، ٥٢٧_٥٢٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٥٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠١.

(٥) سبقت هذه المسألة برقم (م٢٠/ ٢٦٥).

[م١٠/ ٣٧٣] **مسألة**: ولا تجب الشفعة للعامل علىٰ ربّ المال[1].

وقال أبو حنيفة: تجب[2].

ويخرّج علىٰ المذهب مثله بناءً علىٰ وجوب الزكاة عليه في ربح مال المضاربة[3].

لنا:

أنه يتصرّف له، أشبه الوكيل.

[م١١/ ٣٧٤] **مسألة**: إذا ورث أخوان من أبيهما داراً ثم مات أحدهما عن ابنين فباع أحد الابنين حصّته ـ وهو الربع من الدار ـ فالشفعة لأخيه وعمّه[4].

خلافاً لإحدىٰ الروايتين عن مالك[5] وأحد قولي الشافعيّ[6]: أن الشفعة للأخ دون العمّ.

لنا:

أنهما شريكان في الملك حال البيع، فكانا شريكين في الشفعة، كسائر الشركاء، وكما لو تساويا في القرب بأن كانا أخوين للبائع والدار بينهم ميراث.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٢٣، ٥٢٤، قال المرداوي: «وهو الصحيح من المذهب... واختاره أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل».».

(٢) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٥٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٠١.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٢٣، ٥٢٤، قال المرداوي: «خرّجه أبو الخطّاب من وجوب الزكاة عليه في حصّته، قال الحارثيّ: وهو الأَوْلىٰ، قال ابن رجب في القواعد بعد تخريج أبي الخطّاب: فالمسألة مقيّدة بحالة ظهور الربح ولا بدّ، انتهىٰ».

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٤٩٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٣٠.

(٥) وهو المشهور عندهم. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٥٨، الشرح الكبير ٣/ ٤٩٢].

(٦) والأصحّ عندهم: أن الشفعة بين الأخ والعمّ. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٩٩ـ٣٠٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٥].

[م١٢/ ٣٧٥] **مسألة**: الشفعة علىٰ قدر الأنصباء[1]، وهو اختيار الخرقي[2]، وأبي بكر[3].

وحُكِي أنها علىٰ عدد الرؤوس[4]، وبه قال أبو حنيفة[5].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[6].

لنا:

أنه حقٌّ يستفاد بسبب الملك، [فقُسِّط][7] حال الاشتراك علىٰ قدر الأملاك، [كالغلّة والنتاج][8]، والدليلُ علىٰ الوصف: أنه لا بُدَّ من وجود الملك.

ولأن الشفعة إنّما جُعلت لدفع الضرر [عن][9] الشريك مما يلحقه من استحداث المرافق والاطّلاع علىٰ الحُرُم، ومَنْ زاد ماله فضرره أكثر، فوجب أن يكون حقّه منها أوفر.

[م١٣/ ٣٧٦] **مسألة**: إذا عقد البيع علىٰ ثمن ثم حطّ البائعُ [عن][10] المشتري بعض ذلك الثمن ـ فإن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي عقد به البيع[11].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤١٩، وهو المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٧/ ٤٩٧.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٩٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٢٠.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٤٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤١٩، ٤٢٠.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٢٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥.

(٦) والأظهر عندهم: أنها علىٰ قدر الأنصباء. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٩١ـ٢٩٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٥].

(٧) في الأصل: «فسقط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «كالعلة والبياج»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) في الأصل: «علىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(١٠) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(١١) ينظر: المغني ٧/ ٤٨٠، ٤٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٧٩ـ٤٨٠، ٤٨٣.

وقال أبو حنيفة: يأخذه بما بقي من الثمن(١).

وقال مالك: إن بقي ما يكون مثله ثمناً لذلك المبيع أخذه به، وإن أسقط الأكثر وبقي ما لا يكون ثمناً أخذه بجميع الثمن الأول(٢).

لنا:

أنه حطّ بعد لزوم البيع، فلا [٥٥/ أ] يثبت في حقّ الشفيع، كحطّ الجميع.

ولأنه يعتبر للثمن بعد لزوم العقد، فلا يثبت في حقّ الشفيع، كالتعيين بالزيادة.

[م١٤/ ٣٧٧] **مسألة**: إذا أقرّ المشتري بأنه اشترىٰ الشقص بألفٍ ثم أقام البائع البيّنة أنه باعه بألفين ـ أخذه الشفيع بالألف(٣).

وقال أبو حنيفة: يأخذه بألفين(٤).

لنا:

أنه أقرّ بأنه لا يستحقّ الزيادة، فلا يأخذ أكثر من ذلك، كما لو لم يُقِم البائع البيّنة.

[م١٥/ ٣٧٨] **مسألة**: إذا كان الثمن مؤجّلاً فإن الشفيع يأخذ بذلك الأجل إن كان مليئاً، وإلاّ أتىٰ بضمينٍ مليئ(٥).

وقال أبو حنيفة: يأخذ بثمن حالّ أو ينتظر مضيّ الأجل ثم يأخذ(٦).

---

(١) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٠٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٧.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٨.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٩٢.

(٤) ويتحالف البائع والمشتري. [ينظر: المبسوط ١٤/ ١٠٦].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٨٤.

(٦) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٠٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٧.

وعن الشافعيّ كالمذهبين. وعنه: أنه يأخذها بسلعةٍ تساوي الثمن علىٰ ذلك الأجل(1).

لنا:

أن الأجل صفةٌ في الثمن، فثبت للشفيع ـ كسائر الصفات ـ الثمنُ من الصحاح والمكسّرة والسود والبيض [والحلول](2) ونقد البلد وغيره؛ لأن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن، بدليل: أن ما يساوي مائة إلىٰ سَنَة لا يساوي مائة حالّة في العادة، فمتىٰ لم نثبته في حقّ الشفيع أضررنا به؛ لأنّا نعطيه ما يساوي مائةً مؤجّلةً بمائة حالّة.

ولا معنىٰ لقولهم: (ينتظر انقضاء الأجل)؛ لأن فيه ضرراً ـ أيضاً ـ، وهو دخول المشتري عليه واطّلاعه علىٰ حُرُمه.

[م١٦/ ٣٧٩] مسألة: إذا كان المبيع بشرط الخيار لم يملك الشفيع المطالبة قبل انقطاع الخيار(3).

وقال أبو حنيفة كقولنا إن كان الخيار لهما أو للبائع، فأمّا إن كان للمشتري فله المطالبة بالشفعة(4).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(5).

---

(1) والأظهر عندهم كمذهب أبي حنيفة. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٧٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠١].

(2) في الأصل: «والحاول»، والصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(3) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٠٣.

(4) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٢٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٣.

(5) والأظهر عندهم: أنه يأخذه بالشفعة علىٰ القول بأنّ الملك في زمن الخيار للمشتري، هذا إذا كان الخيار للمشتري وحده، أمّا إذا كان لهما أو للبائع فلا شفعة حتىٰ ينقطع الخيار. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٧٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٩٩].

لنا:

أنه مبيعٌ لم ينقطع عنه الخيار، أشبه إذا كان لهما أو للبائع.

[م١٧/ ٣٨٠] **مسألة:** المطالبة بالشفعة تقف علىٰ مجلس العلم بالبيع[١]، وهو اختيار ابن حامد[٢]، وشيخنا أبي يعلىٰ[٣]، وهو قول أبي حنيفة[٤].

وظاهر كلام أحمد: أنها علىٰ الفور[٥]؛ لأنه قال في رواية أبي طالب: «الشفعة بالمواثبة ساعة يعلم»[٦]، وهو قول الشافعيّ الجديد[٧].

وعن أحمد: أنها لا تبطل أبداً حتىٰ يوجد ما يدلّ علىٰ الرضا من عفوٍ أو مطالبةٍ بقسمةٍ[٨]، وهي قول الشافعيّ القديم[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٤٥٣، ٤٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٨٤، ٣٨٧، قال المرداوي: «قال القاضي: له طلبها في المجلس وإن طال. وهو رواية عن أحمد، واختارها ابن حامد ـ أيضاً ـ، وأكثر أصحاب القاضي، منهم الشريفان أبو جعفر، والزيدي، وأبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»، وابن عقيل، والعكبري، وغيرهم. قال الحارثيّ: وهذا يتخرّج من نصّ أحمد علىٰ مثله في خيار المجبرة ومن غيره. قال: وهذا متفرّع علىٰ القول بالفوريَّة كما في «التمام» وفي «المغني»؛ لأن المجلس كلّه في معنىٰ حالة العقد، بدليل التقابض فيه لما يعتبر له القبض ينزّل منزلة حالة العقد، ولكن إيراده هنا مشعر بكونه قسيماً للفوريَّة. انتهىٰ».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٨٧.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٨٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/ ١١٦، ٢٤/ ٦٥، ٦٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٧.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٨٤، قال المرداوي: «هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، ونصّ عليه، بل هو المشهور عنه».

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٣.

(٧) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٨٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٧].

(٨) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٨٤.

وعن الشافعيّ قول ثالث: أنها تقدّر بثلاثة أيَّام[2].

[٥٥/ ب] وقال مالك: تقدّر [بسَنَةٍ][3]. وعنه: أنها لا تبطل حتىٰ يمضي من الزمان ما يعلم معه أنه تاركٌ لها[4].

لنا:

أنه طلبها قبل قيامِهِ من مجلسه [واشتغالِه][5] بما يقطع حكمه، فأشبه إذا طلبها علىٰ الفور.

ولأنه خيار ثبت شرعاً للارتياء وإزالة الضرر، فتقدّر بالمجلس، كخيار المجلس.

ولأنه أخّر المطالبة عن المجلس، أشبه إذا أخّرها بعد الثلاث والسَّنَة وإذا فعل ما يدّل علىٰ الترك.

[م١٨/ ٣٨١] **مسألة:** إذا أشهد بالمطالبة ثم ترك الخصومة لم تبطل شفعته إلا أن يسقطها[6].

وقال الشافعيّ: تسقط إلا أن يكون له عذرٌ من مرضٍ ونحوه[7].

لنا:

لأنه حقٌّ ثابتٌ له، فتَرْك الخصومة فيه لا يبطله، كالدَّيْن.

[م١٩/ ٣٨٢] **مسألة:** الشفعة لا تُورَث إلا أن يطالب بها[1].

---

(١) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٨٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٧.

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢٨٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٧.

(٣) في الأصل: «بستة»، والمثبت هو من المراجع.

(٤) والمشهور عندهم: الرواية الأولىٰ. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٦٠، ٨٦١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٣].

(٥) في الأصل: «فاستعاله»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٤٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٩٠، ٣٩١.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٢٤٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٠٨.

وقال أبو حنيفة: لا تُورَث بحال[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: تُورَث.

لنا:

أنه حقّ فسخ ثبت لا لفوات جزء، فلا يورث، كالرجوع في الهبة. ولا يلزم إذا طالب؛ لأنه يستوي الأصل والفرع.

ولأنه نوع خيارٍ جعل للتمليك، أشبه خيار القبول.

فصل

ولنا علىٰ الحنفي:

أن من أصلنا: أن الملك في الشفعة يحصل بالمطالبة، وعنده: بحكم الحاكم، وعند الشافعيّ: بدفع الثمن، والدليلُ علىٰ هذا الأصل: أن المبيع السابق سببٌ في استحقاق الشفعة، فإذا انضمّ إليه المطالبة انتقل الملك، كالإيجاب في البيع لمّا كان سبباً في نقل الملك متىٰ انضمّ إليه القبول حصل الملك، وكذلك المطالبة بالعين الموهوبة.

[م٢٠/ ٣٨٣] **مسألة:** إذا توكّل الشفيع لأحد المتبايعين لم تبطل شفعته[5].

وقال أبو حنيفة: إن توكّل [للبائع][1] بطلت شفعته[2].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٥١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٧٢، ٤٧٣.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٤٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٢.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٦٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٦.

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣١٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٩.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٥١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/٤٠٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٠٥، قال ابن قدامة: «ذكره الشريف وأبو الخطّاب».

لنا:

أنه وكيلٌ في أحد طرفي البيع، فلم تبطل شفعته، كما لو توكّل للبائع، يؤكّده: أنه متىٰ توكّل للبائع لحقته التهمة في أنه يرخّص ليأخذ بالشفعة ثم لا تبطل شفعته، فأَوْلىٰ هنا.

[م٢١/ ٣٨٤] **مسألة**: إذا ضمن الشفيع عهدة الثمن أو جعل له الخيار فاختار إمضاء البيع ـ لم تبطل شفعته(٣).

وقال أبو حنيفة: تبطل(٤).

لنا:

أن أكثر ما فيه أنه حصل منه معاونةٌ ورضا بالعقد، فلم تبطل شفعته، كما لو دفع عنه رهناً.

[م٢٢/ ٣٨٥] **مسألة**: [٥٦/ أ] تبطل الشفعة بوقف الشقص(٥).

وقال صاحبنا أبو بكر: لا تبطل(٦)، وهو قول مالك(٧)، والشافعيّ(٨).

وعن أبي حنيفة كالمذهبين(١).

---

(١) في الأصل: «للمشتري»، والمثبت هو من المراجع.

(٢) وإن توكّل للمشتري لم تبطل. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٥، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ١٤١].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥١٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٠٥ـ٢٠٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٦، حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٥٨، الهداية والعناية ٩/ ٤١٨.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٤٧، ٤٤٨، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٤٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٤٧، ٤٤٨.

(٧) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٧.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٩٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٣، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٢٥٣.

لنا:

أنه إحداث معنىٰ لا يلحقه الفسخ في العين المشتراة، فأبطل حقّ الفسخ، كالعتق يمنع الفسخ بالعيب.

[م٢٣/ ٣٨٦] **مسألة**: إذا باع المريض من أبيه[٢] ثبتت الشفعة[٣].

وقال أبو حنيفة: لا تجب[٤].

وهذه مبنية علىٰ أن بيع المريض من وارثه صحيح[٥]، وعنده باطل، ويأتي الكلام فيها[٦].

[م٢٤/ ٣٨٧] **مسألة**: إذا باع المرتد وقُتِل علىٰ ردّته ثبتت الشفعة[٧].

وقال أبو حنيفة: لا شفعة[٨].

وهذه مبنية علىٰ أن تصرّف المرتدّ صحيح، كالمسلم[٩]، وعنده: يقف علىٰ إسلامه[١٠].

---

(١) وظاهر الرواية عندهم: ثبوت الشفعة. [ينظر: المبسوط ١٤/ ١١٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٢].

(٢) بثمن المثل.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ١٨١.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٥٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٣.

(٥) إذا كان بثمن المثل.

(٦) بل إنّه قد سبق الكلام فيها في المسألة ذات الرقم (م٢٥/ ١٠٣).

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٥٤.

(٨) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٧١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ١٩٥.

(٩) ينظر: المغني ٧/ ٥١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٥٢.

(١٠) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٧٢، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ١٩٥.

[م٢٥/ ٣٨٨] **مسألة**: إذا شجّ رجلاً شجّتين عمداً أو خطأً فصالحه منهما علىٰ شقصٍ أَخَذَ الشفيع نصفه بحسابه علىٰ الرواية التي تقول: (الواجبُ بالعمدِ القودُ فقط)، وعلىٰ الرواية التي تقول: (أحد شيئين) يأخذ الجميع[1].

وقال أبو حنيفة: لا شفعة[2].

لنا:

أنَّ [ما][3] قابل الخطأ [بدلٌ][4] علىٰ مال، فأشبه لو اشتراه.

[م٢٦/ ٣٨٩] **مسألة**: إذا باع شريكان نصيبهما جاز للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[6]، وهو اختيار شيخنا، ذكره في «الجامع»[7].

لنا:

أنه اجتمع في أحد شطري العقد اثنان، فجاز للشفيع أن يأخذ حصّة أحدهما، كما لو كان المشتري اثنان والبائع واحدٌ.

ووجه قول شيخنا: أنه بَعَّضَ الصفقة علىٰ المشتري في الأخذ بالشفعة، فلم يجز، كما لو كان البائع واحداً والمشتري واحداً.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ١٥٢.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٤٦، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ١٣٨.

(٣) في الأصل: «من»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه كما في المغني ٧/ ٤٤٦.

(٤) في الأصل: «يدل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٥٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٣٦ـ٤٣٧، وقد ذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٦) أن يأخذ إلا الجميع أو يترك. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥، مختصر الطحاوي ١٢٢].

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٨٧.

[م٢٧/ ٣٩٠] **مسألة**: إذا عفا الوليّ عن شفعة الصبيِّ ـ والحظُّ في الأخذ ـ لم يصحّ العفو(١).

وقال أبو حنيفة: يصحّ(٢).

لنا:

أنه خيارٌ ثابتٌ لدفع الضرر عن المال، فلا يملك الوليّ إسقاطه مع عدم الغبطة، كخيار الردّ بالعيب؛ لأنه لا [حظّ](٣) لازم للمُوَلَّىٰ عليه، [وفي](٤) إسقاطه ضررٌ، فلم يملك الوليّ إسقاطه، إسقاطه، كالإبراء من الدَّيْن والقصاص(٥).

[م٢٨/ ٣٩١] **مسألة**: إذا أقرّ البائع بالبيع وأنكر المشتري ثبتت الشفعة(٦)، ذكره شيخنا في «الجامع»(١).

---

(١) فلا تسقط مطلقاً، وكان للصبيّ المطالبة إذا بلغ ـ علىٰ المذهب ـ. [ينظر: المغني ٧/ ٤٧١، ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤١٠ـ٤١١]، قال المرداويّ: «قوله: «وإن ترك الوليّ شفعة للصبيّ فيها حظّ لم تسقط، وله الأخذ بها إذا كبر، وإن تركها لعدم الحظّ فيها سقطت»، هذا أحد الوجوه... وقيل: تسقط مطلقاً وليس للولد الأخذ إذا كبر... وقيل: لا تسقط مطلقاً، وله الأخذ بها إذا كبر، وهو المذهب، نصّ عليه».

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٣٢٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٨٩].

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٤٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٦.

ومن أدلتهم: أن الشفعة بمعنىٰ التجارة، فيملك الولي إسقاطها كما ملك الاتّجار بماله؛ لأنّ الأخذ بالشفعة أو تركها مبنيّ علىٰ النفع والضرر.

(٣) في الأصل: «حق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٤) في الأصل: «في»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل؛ لقوّة دليله، وموافقته لقاعدة شرعية هي أن تصرّف الأولياء علىٰ المحجور عليهم منوطٌ بالمصلحة، ولئلاّ يتّخذ تصرّف الوليّ برأيه مطلقاً ذريعة إلىٰ ضياع حقّ المحجور عليهم.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٠٩، ٥١٠، وهو المذهب، قال المرداويّ: «واختاره القاضي... واختاره أبو الخطّاب».

وفيه وجه آخر: لا تثبت[2]، ذكره في «الخلاف»[3]، وهو قول مالك[4].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[5].

لنا:

أن البائع أقرّ علىٰ نفسه ببيعٍ لم يحكم ببطلانه في الظاهر، فتثبت فيه الشفعة، كما لو صدّقه المشتري أو قامت البيّنة.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٨٩.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥٠٩، ٥١١.

(٣) لعلّه المسمّىٰ: «الخلاف الكبير»، أو «التعليقة»، قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ١٦: «فمما نقلتُ منه من المتون... «التعليقة»، وهي «الخلاف الكبير»...». وقال في المدخل إلىٰ مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ٤٥٠: «وأجمع ما رأيتُه لأصحابنا في هذا النوع: «الخلافُ الكبير» للقاضي أبي يعلىٰ، وهو في مجلّدات، لم أطّلع منه إلا علىٰ المجلّد الثالث، وهو ضخمٌ، أوّله كتاب الحجّ، وآخره باب السَّلَم». وقال في المدخل المفصل إلىٰ فقه الإمام أحمد ابن حنبل وتخريجات الأصحاب ٢/ ١٠٣٩: «(التعليق) للقاضي أبي يعلىٰ (ت سَنَة ٤٥٨هـ)، ويسمّىٰ: «الخلاف الكبير»، ويسمّىٰ ـ أيضاً ـ: «اختلاف الفقهاء».»، وينظر: ٢/ ٧٠٩، ٩٧٠، وقال ٢/ ٨٠٩: «(التعليق) حُقّق كتاب الحجّ منه رسالة في الجامعة الإسلاميَّة»، لكنّه قد قال في سياق كتب الخلاف عند الحنابلة ٢/ ٩٠١ـ٩٠٢: «ومؤلّفاتهم في كتب الخلاف علىٰ نوعين... كتب في الخلاف العالي، أيْ: الخلاف بين المذاهب الأربعة أو مع بعضها، ومنها... «الخلاف» لأبي يعلىٰ (ت سَنَة ٤٥٨هـ)... وله «الخلاف الكبير».»، وهذا يدل علىٰ أنّ بين الكتابين تبايناً، ثم إن المحقق من كتاب «التعليق الكبير» كتاب الحجّ في الجامعة الإسلامية للدكتور عوّاض بن هلال العمري، وكتاب البيوع من أوّله إلىٰ مسألة أرش العيب بعد فوات العين، وهي ثمان وثمانون مسألة، وذلك في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة للدكتور عبدالله بن علي الدخيّل، وجاء في آخر النصّ المحقّق: «ويتلوه في المجلّد الخامس مسألة إذا اشترىٰ عبدين فمات أحدهما ثم وجد بالباقي عيباً، وهو أول الجزء الأربعين من مسائل الخلاف»، والله أعلم.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٨٦.

(٥) والأصحّ عندهم: ثبوت الشفعة. [ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٤].

ولأنَّ قصد البائع تحصيل الثمن وقصد الشفيع إزالة الضرر بعدم الشريك، [٥٦/ب] وذلك حاصل في مسألتنا، فيجب أن يلزم.

[م٢٩/ ٣٩٢] **مسألة**: إذا تلف جزء من المبيع فللشفيع أن يأخذ ما بقي بقسطه في الثمن[(١)].

وقال ابن حامد: إن كان التلف بفعل آدميٍّ فكذلك، وإن كان بفعل الله ـ تعالىٰ ـ فإنه يأخذ الباقي بجميع الثمن أو يترك[(٢)]، وهو قول أبي حنيفة[(٣)].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنه يأخذ الباقي بجميع الثمن بكلّ حال أو يترك[(٤)].

لنا:

أنه أخذ بالشفعة بعض ما تناولته الصفقة، فكان ذلك بحصّته من الثمن، كما لو كان المشترىٰ شقصاً وسيفاً، أو تلف بعضه بفعل آدميٍّ.

[م٣٠/ ٣٩٣] **مسألة**: إذا غرس المشتري أو بنىٰ في الشقص لم يجبره الشفيع علىٰ القلع إلا بضمان الأرش[(٥)].

وقال أبو حنيفة: له قلعه من غير ضمان[(٦)].

---

(١) مطلقاً سواء تلف بفعل آدميّ أم بفعل الله. [ينظر: المغني ٧/ ٤٧٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٠٨].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٧٨.

(٣) ينظر: المبسوط ١٤/ ١١٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٥١.

(٤) والأصحّ عندهم: أنه يأخذ ما بقي بحصّته من الثمن. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٨٩، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٧٠].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٤٧٥، ٤٧٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٦٣.

(٦) إلا إذا كان في القلع نقصان الأرض فللشفيع الخيار إن شاء أخذ الأرض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً، وإن شاء أجبر المشتري علىٰ القلع. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٣٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٩].

لنا:

أنه غراسٌ غير متعدٍّ به لم يشرط عليه قلعه، فلم يجبر علىٰ قلعه علىٰ وجهٍ يلحقه ضررٌ، كالمستعير، والدليل علىٰ أنه غير متعدٍّ: أنه لو رآه الحاكم لم يمنعه.

ولأن ما أنبته المشتري لم يقلع لحقّ الشفيع علىٰ وجهٍ يلحقه الضرر، كالزرع.

[م٣١/ ٣٩٤] **مسألة:** ليس للشفيع أن يأخذ الشقص من يد البائع، بل يجبر المشتري علىٰ القبض ثم يأخذ منه[1].

وهذه المسألة تخرّج علىٰ الرواية التي تقول: إن المبيع يفتقر لزومه إلىٰ القبض، فأمّا إذا لم يشترط القبض فإنه يجوز للشفيع قبضه من يد البائع، كيدِ المشتري، فإذا قبضه كان كأنه قبضه من المشتري[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يأخذ من البائع[3].

لنا:

أنه حقّ ثبت لغير المتبايعين شرعاً بعد البيع، فوجب أن يكون مستحقًّا علىٰ المشتري، كعتق ذي الرحم المحرّم.

ولا يلزم إذا قال: (إنْ بعتُك فأنت حُرٌّ)؛ لأنه عتق بشرط البائع لا بالشرع.

[م٣٢/ ٣٩٥] **مسألة:** [عهدة][1] الشفيع علىٰ المشتري وإن أخذ الدار من يد البائع[2].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٥١-٤٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥١٧، وهو المذهب، قال أبو الخطّاب في «الهداية علىٰ مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني» ٣٢٤: «وقياس المذهب: أنه يأخذه من يد البائع؛ لأنّ المبيع المعيّن يلزم من غير قبضٍ ويكون حكمه كما لو أخذ من يد المشتري».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٢.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٣٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٠.

وقال أبو حنيفة: متىٰ أخذ الشقص من يد البائع انفسخ البيع وكانت العهدة علىٰ البائع[3].

لنا:

ما تقدّم من القياس.

ولأن المشتري قبض الثمن لنفسه، فوجب أن يرجع بالعهدة عليه، دليله: البائع.

ولا يلزم الوكيل؛ لأنه قبض الثمن لغيره.

[م٣٣/ ٣٩٦] مسألة: يحرم عليه أن يحتال لإسقاط الشفعة، وإذا [٥٧/ أ] فعل لم تسقط[4].

وقال أبو حنيفة[5] والشافعيّ[6]: يجوز ذلك.

لنا:

أن الشفعة جعلت لإزالة الضرر، فمتىٰ احتال في إسقاطها كان متعمّداً لضرر المسلمين، وهذا لا يجوز.

ولأن هذا ذريعةٌ إلىٰ إسقاط الشفعة، والذرائع محرّمة.

[م٣٤/ ٣٩٧] مسألة: لا يجوز إسقاط حقّه من الشفعة بعوضٍ[1].

---

(١) في الأصل: «عهد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

والعُهْدة: أصلها: «الكتاب الذي تكتب فيه الوثيقة للبيع ويذكر فيه الثمن، ثم عبر به عن الثمن الذي يضمنه. وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهدته، أو ثمنه، أو دَرَكه. أو يقول للمشتري: ضمنتُ خلاصك منه. أو متىٰ خرج المبيع مستحقًّا فقد ضمنتُ لك الثمن». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٩ـ٣٠].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥١٣.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٨٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٠.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٤٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٥٩ـ٣٦٠.

(٥) ينظر: المبسوط ١٤/ ١٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١١٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٠٢.

وقال مالك: [يجوز للشفيع ترك الشفعة بعوض يبذل له عليها][2].

[لنا:

أنها ثبتت لإزالة الضرر، فإذا رضي بالعوض تبيّنّا أنْ لا ضرر.

ولأن كلّ خيار لا يجوز][3] أن يتملّك به مما لا يسقط إلىٰ مال لا يجوز أخذ العوض عليه، كخيار القبول، والشرط، والمجلس.

ولا يلزم خيار القصاص والردّ بالعيب؛ لأنه يسقط إلىٰ مال.

[م٣٥/ ٣٩٨] مسألة: إذا اختلف المشتري والشفيع في الثمن وأقاما البيّنة قُدِّمت بيّنة الشفيع[4].

وقال أبو يوسف[5] ومحمد[6]: بل تقدّم بيّنة المشتري.

لنا:

أن البيّنتين يشهدان علىٰ إقرار المشتري، إلا أن بيّنة الشفيع شَهِد عليه بأنه اشترىٰ بمائة، وبيّنته تشهد له أنه اشترىٰ بمائة وخمسين، فقبلت ما كانت عليه، ولم تقبل ما كانت له؛ [1]لأنها فرع

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٦٤، ١٥/ ٤٠٤.

(٢) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من المراجع. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٣٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٧٩].

(٣) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من المراجع. [ينظر: المغني ٧/ ٤٥٨ـ٤٥٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٣٨٨ـ٣٨٩].

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٤٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٤٨٨ـ٤٨٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣١، المبسوط ١٤/ ٩٩.

(٦) في نسبة هذا القول إلىٰ محمد نظرٌ؛ فإنّ محمداً وأبا حنيفة يقولان: البيّنة بيّنة الشفيع. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣١، المبسوط ١٤/ ٩٩].

لإقراره، وإقرارُ الإنسان لنفسه لا يقبل، ويقبل إقراره علىٰ نفسه، وفارق هذا: إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن وأقاما البيّنة أنّا نقدّم بيّنة البائع؛ لأنهما لم يتعارضا في إقرار واحدٍ، وإنّما بيّنة كلّ واحدٍ تشهد علىٰ إقرار خصمه، فلهذا قدّمنا قول من شهد بالزيادة من البيّنتين.

* * *

(١) في الأصل: زيادة «لا»، والصوابُ عدمها.

كِتَاب الإِجَارَات[1]

[م١/ ٣٩٩] **مسألة:** الأجرة تُملك بالعقد، وتُسْتَحَقُّ بالتسليم، وتستقرّ بمضيّ المدّة[2].

وقال أبو حنيفة: لا [تُملك][3] بالعقد، ويجب في كلّ جزءٍ من الزمان قِسْطُه[4].

وقال مالك: [تُملك][5] بالعقد، ولا يملك المطالبة بها إلا يوماً بيومٍ[6].

لنا:

أنه عقدُ معاوضةٍ يصحّ تعجيل شرط العوض فيه، فكان إطلاقه يقتضيه، كالبيع.

ولا يلزم السَّلَم [والكتابة][7]؛ فإنه لا يصحّ شرط تعجيل العوض فيهما، وكذلك الجزية لا يصحّ شرط تعجيل العوض فيها؛ لأن الشرع ورد بتأجيلها في كلّ عامٍ. والثاني: أنه ربّما نقض

---

(١) **الإجارات في اللغة:** جمع (إجارة)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الهمزة، والجيم، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنىٰ، فالأوّل: الكراء علىٰ العمل. والثاني: جَبْر العظم الكسير. فأمّا الكراء فالأجر والأجرة، وكان الخليل يقول: الأجر: جزاء العمل، والفعل: (أَجَرَ) (يأجُر) (أجْراً)، والمفعول (مأجور)، والأجير: المستأجر. والإجارة: ما أُعْطِيتَ من أجرٍ في عملٍ... وأمّا جَبْر العظم فيقال منه: أُجِرتْ يده، وناس يقولون: أَجَرتْ يده، فهذان الأصلان. والمعنىٰ الجامع بينهما: أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كدٍّ فيما عمله». [مقاييس اللغة ١/ ٦٢ـ٦٣، مادّة (أجر)].

وفي الاصطلاح: هو بذلُ عوضٍ معلومٍ في منفعةٍ معلومةٍ مباحة مدّةً معلومةً من عينٍ معيّنةٍ أو موصوفةٍ في الذمّة أو في عملٍ معلومٍ. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٥٩ـ٢٦٠].

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٧، ١٨، ١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٨.

(٣) في الأصل: «يملك» ـ بالياء ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢٠١.

(٥) في الأصل: «يملك» ـ بالياء ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: الذخيرة ٥/ ٣٨٦، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٩٢.

(٧) في الأصل: «والكناية»، والصواب ما أثبتُّه.

العهد [أو][1] أسلم أو مات في أثناء الحول، فيسقط حقّه من العوض، وإذا [٥٧/ ب] لم يصحّ شرط التعجيل لهذا لم [يقتضِه][2] الإطلاق، والصحيح أن الجزية ليست معاوضةً، بل تؤخذ لحقن الدم.

ولأن الإجارة عقد معاوضةٍ يلزم الوفاء بحكمه عند عدم العذر، [فاقتضىٰ][3] إطلاقُه تعجيلَ العوض، كالنكاح.

[م٢/ ٤٠٠] **مسألة**: إذا استأجر [داراً][4] كلّ شهرٍ بشيءٍ معلومٍ لزمه في الشهر الأول[5]، وما بعده من الشهور يلزم [بالدخول][6] فيه[7].

وعنه: أنه لا يصحّ في الجميع[8]، وهو اختيار صاحبنا أبي بكر[9]، وقول الشافعيّ[10].

لنا:

---

(١) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يقتضيه»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «فأفضىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «دار»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) أيْ: أنّ الشهر الأول تلزم الإجارة فيه بإطلاق العقد.

(٦) في الأصل: «الدخول»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٠-٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٠٤، ٣٠٥، وهو المذهب.

(٨) ينظر: المغني ٨/ ٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٠٥.

(٩) ينظر: المغني ٨/ ٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٠٥.

(١٠) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٩٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٤٠.

ما رُوِي: «**أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ أَجَر نفسه من بعض الأنصار علىٰ أن ينضح له ما يسقي نخله علىٰ كلّ دلوٍ بتمرة، ثم [أتىٰ][1] به النبيّ ـ عليه السلام ـ وأعلمه بذلك، فأقرّه**»[2]، وهو نظير مسألتنا.

---

(١) غير واضحة في الأصل، والمثبت تدلّ عليه مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الترمذيّ ٤/ ٦٤٥ من حديث عليّ ـ رضي الله عنه ـ، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، وقال: «هذا حديثٌ حسنٌ غريبٌ»، وأحمد عن مجاهد ١/ ١٣٥، وأخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ٨١٨، كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كلّ دلو بتمرة ويشترط جلدة، والبيهقيّ ٦/ ١١٩، كتاب الإجارة، باب جواز الإجارة، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ٨١٨، كتاب الرهون، باب الرجل يستقي كلّ دلو بتمرة ويشترط جلدة، وأخرجه من حديث مجاهدٍ البيهقيُّ ٦/ ١١٩، كتاب الإجارة، باب جواز الإجارة، ولفظ البيهقيّ: ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «**أصاب نبي الله ﷺ خصاصة، فبلغ ذلك عليًّا ـ رضي الله عنه ـ، فخرج يلتمس عملاً ليصيب منه شيئاً يبعث به إلىٰ نبي الله ﷺ، فأتىٰ بستاناً لرجلٍ من اليهود، فاستقىٰ له سبعة عشر دلواً كل دلوٍ بتمرةٍ، فخيّره اليهوديُّ من تمره سبع عشرة تمرة عجوة، فجاء بها إلىٰ نبي الله ﷺ فقال: من أين هذا يا أبا الحسن؟ قال: بلغني ما بك من الخصاصة يا نبي الله، فخرجت التمس عملاً لأصيب لك طعاماً، قال: فحملك علىٰ هذا حبُّ الله ورسوله؟ قال عليٌّ: نعم يا نبي الله، فقال نبي ﷺ: والله ما من عبدٍ يحبّ الله ورسوله إلا الفقر أسرع إليه من جرية السيل علىٰ وجهه، من أحب الله ورسوله فليُعدَّ تجفافاً ـ وإنما يعنىٰ الصبر ـ**»، قال البيهقيّ: «وروي عن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ في نزع عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ ليهوديّ كلّ دلوٍ بتمرةٍ، وروي عن أبي هريرة في استقاء رجلٍ غير مسمىٰ».

وقال الزيلعيّ: «أخرجه ابن ماجه عن حنش عن عكرمة عن ابن عباس... وأعله في التنقيح بـ«حنش»، قال: واسمه حسين بن قيس، وقد ضعفوه، إلا الحاكم فإنه وثّقه، وقد رواه أحمد في مسنده» [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٣٢ـ١٣٣].

وذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس، وفيه حنش راويه عن عكرمة عنه، وهو مضعّف، وسياق البيهقي أتمّ، وعندهما أنّ عدد التمر سبعة عشر، ورواه أحمد من طريق عليّ بسندٍ جيّد، ورواه ابن ماجه بسندٍ صحّحه ابن السكن مختصراً» [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٦١].

ولأن الشهر الأول معلوم، وأجرته معلومة، فجهالة ما بعده لا [تعود][1] ببطلان الجميع، أصله: إذا أَجَره الشهر الأوّل بعشرة وما زاد فبحساب ذلك.

[م٣/ ٤٠١] **مسألة:** إذا قال: (أَجَرْتُك داري شهراً) ولم يسمّ الشهر ـ لم تصحّ الإجارة[2].

وقال أبو حنيفة[3] ومالك[4]: تصحّ وتنصرف إلىٰ الشهر الذي يتعقب العقد.

لنا:

أنه عَقَدَ الإجارة علىٰ مدّة مجهولة، فلم يصحّ، كما لو قال: (أَجَرتك مدّة أو زماناً أو حيناً).

ولا يلزم قوله: (كلّ شهر)؛ لأنه يستغرق جميع الشهور، فيدخل تحته الشهر الذي يلي العقد، بخلاف مسألتنا.

[م٤/ ٤٠٢] **مسألة:** إذا قال: (أَجَرتُك داري شهر شوّال) ـ وهو في رجب ـ يصحّ[5].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[6].

لنا:

وضعّفه الألباني. وقال: «وجملة القول: أن الحديث ضعيف؛ لشدّة ضعف طرقه، وخيرها طريق شريك، وهي منكرة؛ لمخالفتها لرواية أيّوب عن مجاهد عن عليّ، والله أعلم». [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٣١٣_٣١٥].

(١) في الأصل: «يعود»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٩٢، المغني ٨/ ١٠، الشرح الكبير ١٤/ ٣٥٧، وذكر في المغني والشرح أن ما ذكره المصنّف هنا قول بعض الأصحاب، وقدّما الصحّة وأن ابتداءها من حين العقد.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٣١، روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٧٦، ٤٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٨١.

(٤) ينظر: الذخيرة ٥/ ٤٩٦، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٨٩.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٥٦.

(٦) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٣٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٨٢.

أنها مدّة يجوز العقد عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها بانفرادها مع عموم الناس، كالمدّة التي تلي العقد.

ولا يمكن القول بموجب العلّة إذا أجَرها ممن كان قد أجَرها المدّة قبلها؛ لقولنا: «مع عموم الناس».

ولأن الإجارة المعيَّنة أحد نوعي الإجارة، فجاز شرط تأخير القبض فيها، [أصله][(١)]: الإجارة في الذمّة، وهو أن يستأجره ليخيط له قميصاً لا في وقت بعينه.

[م٥/ ٤٠٣] **مسألة**: يجوز عقد الإجارة علىٰ أكثر من سَنَةٍ[(٢)].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه لا يجوز[(٣)].

لنا:

[٥٨/ أ] أنها مدّة معلومةٌ، فجاز عقد الإجارة عليها، كالسَّنَة.

ولأن كلّ عقدٍ جاز أن يشترط فيه السَّنَة جاز أن يشترط فيه أكثر من ذلك، دليله: السَّلَم، [والكتابة][(٤)]، وسائر عقود المداينات.

[م٦/ ٤٠٤] **مسألة**: يجوز استئجار العين [عشر][(١)] سنين بأجرةٍ واحدة معلومةٍ[(٢)].

---

(١) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٢) يغلب علىٰ الظنّ بقاء العين فيها وإن طالت. [ينظر: المغني ٨/ ١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٥٢]، قال المرداوي: «هذا المذهب المشهور بلا ريبٍ، وعليه جماهير الأصحاب».

(٣) أكثر من سَنَة. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٠٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٤٩]. قال الماوردي: «وللشافعي فيما زاد علىٰ السنة الواحدة قولان، أحدهما: لا تجوز الإجارة أكثر من سنة... والقول الثاني ـ وهو أصحّ القولين هنا ـ: أن الإجارة تجوز أكثر من سنة. قال الشافعيّ ههنا: ثلاثين سنة، وقال في كتاب الدعوىٰ والبيّنات: ما شاء».

(٤) في الأصل: «والكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وللشافعيّ إذا قال: (إنها تصحّ أكثر من سَنَةٍ) في هذه المسألة ـ قولان[3]:

أحدهما كقولنا.

والثاني: لا تصحّ حتىٰ يبيّن قسط كلّ سَنَةٍ.

لنا:

أنه استأجر مدّة معلومةً بعوضٍ معلومٍ، فصحّ، كما لو استأجر سَنَةً بأجرةٍ واحدة؛ فإنه لا يلزمه أن يقول: (كلّ شهرٍ بكذا).

ولأن المنافع كالأعيان، ولو اشترىٰ عبدَيْن بمائة لم يلزم أن يقول: (كلّ واحدٍ بكذا).

[م٧/ ٤٠٥] **مسألة:** إذا أَجَره [داراً][4] سَنَةً في بعض الشهر فإنه يستوفي في شهرٍ بالأيّام وأحد عشر شهراً بالأهلّة[5].

وعنه: أنه يستوفي في جميع السَّنَة بالأيّام[6].

وعن أبي حنيفة كالروايتين[1].

---

(١) في الأصل: «عشرة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٣٦.

(٣) والأظهر عندهم: أنّه لا يجب تقدير حصّة كلّ سَنَة، وتكون الأجرة موزّعة علىٰ قيمة منافع السنين. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٠٦، ٤٠٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٩٦].

(٤) في الأصل: «دار»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٦٠ـ٣٦١، وهو المذهب.
وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٤٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٩٧].

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٦١.
ومن أدلة هذا القول: أنه تعذّر حساب السنة بمضيّ الشهر؛ إذ سينقص الشهر الأوّل والشهر الأخير، فعدل إلىٰ تكميل العدد ثلاثين للضرورة.

لنا:

أنه يمكنه استيفاء أحد عشر شهراً بالأهلّة، فكان الاعتبار بها، كما لو عقد في أوّل الشهر، يؤكّده: أن كلَّ جزءٍ معقودٌ عليه بانفراده، فيصير في رأس الشهر كأنه ابتدأ العقد[٢].

---

(١) في نسبة الروايتين لأبي حنيفة نظرٌ، والذي وقفتُ عليه أن الروايتين لأبي يوسف، وأمّا قول أبي حنيفة فهو اعتبار الشهور بالعدد أنْ يعتبر كلّ شهرٍ ثلاثين يوماً. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٢٣، الهداية والعناية ٩/ ٩٦].

(٢) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأول، وهو الذي اختاره ابن تيمية ـ كما في مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٥/ ١٤٣ـ١٤٦، وذكر تفسير هذا القول وأيّده فقال: «فأمّا إن وقع مبدأ الحكم في اثناء الشهر فقد قيل: تحسب الشهور كلّها بالعدد بحيث لو باعه إلىٰ سنة في أثناء المحرّم عدّ ثلاثمائة وستين يوماً، وإن كان إلىٰ ستّة أشهر عدّ مائة وثمانين يوماً، فإذا كان المبتدأ منتصف المحرّم كان المنتهىٰ العشرين من المحرّم. وقيل: بل يكمل الشهر بالعدد والباقي بالأهلّة. وهذا القولان روايتان عن أحمد وغيره. وبعض الفقهاء يفرّق في بعض الأحكام. ثم لهذا القول تفسيران، أحدهما: أنه يجعل الشهر الأوّل ثلاثين يوماً وباقي الشهر هلالية. فإذا كان الإيلاء في منتصف المحرّم حسب باقيه، فإن كان الشهر ناقصاً أخذ منه أربعة عشر يوماً وكمل بستة عشر يوماً من جمادىٰ الأولىٰ. وهذا يقوله طائفة من أصحابنا وغيرهم.

والتفسير الثاني هو الصواب الذي عليه عمل المسلمين قديماً وحديثاً أن الشهر الأول إن كان كاملاً كمل ثلاثين يوماً وإن كان ناقصاً جعل تسعة وعشرين يوماً، فمتىٰ كان الإيلاء في منتصف المحرّم كملت الأشهر الأربعة في منتصف جمادىٰ الأولىٰ وهكذا سائر الحساب. وعلىٰ هذا القول فالجميع بالهلال، ولا حاجة إلىٰ أن نقول بالعدد، بل ننظر اليوم الذي هو المبدأ من الشهر الأوّل. فتكون النهاية مثله من الشهر الآخر، فإن كان في أول ليلة من الشهر الأول كانت النهاية في مثل تلك الساعة بعد كمال الشهور، وهو أول ليلة بعد انسلاخ الشهور، وإن كان في اليوم العاشر من المحرم كانت النهاية في اليوم العاشر من المحرّم أو غيره علىٰ قدر الشهور المحسوبة، وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه ودلّ عليه قوله: ﴿**قل هي مواقيت للناس**﴾، فجعلها مواقيت لجميع الناس مع علمه ـ سبحانه ـ أن الذي يقع في اثناء الشهور اضعاف اضعاف ما يقع في أوائلها، فلو لم يكن ميقاتاً إلا لما يقع في أولها لما كانت ميقاتاً إلا لأقل من ثلث عشر أمور الناس. ولأن الشهر إذا كان ما بين الهلالين فما بين الهلالين مثل ما بين نصف هذا ونصف هذا سواء، والتسوية معلومة بالاضطرار، والفرق تحكم محض. وـ أيضاً ـ فمن الذي جعل الشهر العددي ثلاثين والنبي ﷺ قال: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» وخنس إبهامه في الثالثة، ونحن نعلم أن نصف شهور السنة يكون ثلاثين ونصفها تسعة وعشرين. وـ أيضاً ـ فعامّة المسلمين في عباداتهم ومعاملاتهم إذا أجل الحقّ إلىٰ سنة فإن كان مبدؤه هلال المحرم كان منتهاه هلال المحرم سلخ ذي الحجّة عندهم وإن كان

[م٨/ ٤٠٦] **مسألة:** لا يجوز إجارة المشاع إلا أن يؤْجِره من شريكه أو يؤْجِر الشريكان [معاً][1] من واحد[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: يجوز، وهو اختيار صاحبنا أبي حفص[5].

وتعلّق فيه بعموم قول أحمد وقد سئل عن رهن المشاع فقال: «كيف يجوز في البيع ولا يجوز غيره»[6].

مبدؤه عاشر المحرّم كان منتهاه عاشر المحرم ـ أيضاً ـ لا يعرف المسلمون غير ذلك ولا يبنون إلا عليه، ومن أخذ ليزيد يوماً لنقصان الشهر الأول كان قد غير عليهم ما فطروا عليه من المعروف وأتاهم بمنكر لا يعرفونه.

فعلم أن هذا غلطٌ ممن توهمه من الفقهاء، ونبّهنا عليه ليحذر الوقوع فيه، وليعلم حقيقة قوله: ﴿**قل هي مواقيت للناس**﴾ وأن هذا العموم محفوظ عظيم القدر لا يستثنىٰ منه شيءٌ».

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المراجع.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٤، وهو المذهب.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٥٥، الذخيرة ٥/ ٤١١ـ٤١٢.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٥١٥، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٨٧.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ١٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٥، قال المرداوي: «وهو الصواب».

وأبو حفص: هو عمر بن محمد بن رجاء العكبري، حدث عن عبدالله بن الإمام أحمد وغيره، وعنه جماعة منهم أبو عبدالله ابن بطة، وكان عابداً صالحاً، توفي سنة ٣٣٩هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٣/ ١٠٦، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٣٠٦، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٢٤٧.

(٦) لم أقف علىٰ قول أحمد بعد طول بحثٍ، قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٥ـ٣٣٦: «وعنه: ما يدل علىٰ جوازه. اختاره أبو حفص العكبري، وأبو الخطّاب، وصاحب «الفائق»، والحافظ ابن عبدالهادي في «حواشيه». وقدّمه في «التبصرة». وهو الصواب. وفي طريقة بعض الأصحاب، ويتخرّج لنا من عدم إجارة المشاع: ألاّ يصح رهنه، وكذا هبته. ويتوجّه: ووقفه. قال : والصحيح هنا صحة رهنه وإجارته وهبته. قال في الفروع: وهذا التخريج خلاف نص الإمام أحمد في رواية سندي: يجوز بيع المشاع ورهنه، ولا يجوز أن يؤجر؛ لأن الإجارة للمنافع، ولا يقدر علىٰ الانتفاع».

لنا:

أن الإشاعة تمنع دوام التسليم، فمنعت صحّة الإجارة، كما لو أَجَر شهراً وشرط أن يكون يوماً مؤجراً ويوماً غير مؤجر.

ولأنه عقد علىٰ منفعة، فأثر فيه الإشاعة، كالنكاح.

ولأن إجارة المشاع يتعذّر فيها الاستيفاء علىٰ الوجه الذي اقتضاه العقد؛ لأن العقد وقع علىٰ أن يستوفي من خالص ملك المؤجّر، وهو يستوفيها من ملكه وملك شريكه، فلم يصحّ، كما لو استأجر طفلاً للعمل أو أرضاً سبخةً للزراعة.

[٥٨/ ب] [م٩/ ٤٠٧] **مسألة:** يجوز الاستئجار علىٰ استيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز في النفس، ويجوز فيما دونها[٢].

لنا:

أنه أحد نوعي القصاص، فصحّ الاستئجار عليه، كالقصاص فيما دون النفس.

ولأنه فعلٌ يصحّ التوكيل فيه، فصحّ الاستئجار فيه، كسائر الأفعال من البناء والخياطة ونحوهما.

[م١٠/ ٤٠٨] **مسألة:** تجب الأجرة في القصاص علىٰ المقتصّ منه[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] ومالك[١]: تجب علىٰ المقتصّ له.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٧٤.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٨٤، ١٨٩.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٧٤.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٦.

لنا:

أنها أجرة تجب لتوفية حقّ، فوجب علىٰ الموفي، أصله: أجرة الوزّان والكيَّال.

ولأنه قطع مستحقّ، فوجبت الأجرة علىٰ من استحقّ عليه، كالخيار.

[م١١/ ٤٠٩] **مسألة:** لا يصحّ الاستئجار علىٰ القُرَب، كالحجّ، والأذان، وتعليم القرآن[٢].

وقال مالك[٣] والشافعيّ[٤]: تصحّ.

لنا:

ما روىٰ الطفيل بن عمروٍ الدوسيّ قال: «**أَقْرَأَني أُبَيٌّ القرآنَ فأهديتُ له قوساً، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: مِنْ أين لك هذه؟ فقال: الطفيل بن عمروٍ، أقرأتُه القرآن فأهداها لي، فقال: إنّك تقلّدها متقلّدة في جهنّم**»[٥].

---

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٥٧، الذخيرة ٥/ ٤٢٢.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٧٨.

(٣) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٤٥٥، ٤٥٦، ٢/ ٥٤٦، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٧/ ١٧، الذخيرة ٥/ ٤٠٠، ٤٠٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٨٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٤٤.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ٧٣٠، كتاب التجارات، باب الأجر علىٰ تعليم القرآن، والبيهقيّ ٦/ ١٢٥، كتاب الإجارة، باب من كره أخذ الأجرة عليه، وأخرجه من حديث الطفيل بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الأوسط ١/ ١٣٩، ولفظه: ما رواه الطفيل بن عمرو الدوسي قال: «**أقرأني أُبَيٌّ بن كعب القرآنَ فأهديتُ إليه قوساً، فغدا إلىٰ النبي وقد تقلّده، فقال له النبي: تقلّدها من جهنم، قلت: يا رسول الله، إنّا ربما حضرنا طعامهم فأكلنا منه، فقال: أمَّا ما عمل لك فإنك إن أكلته فإنما تأكله بخلاقك، وأمَّا ما عمل لغيرك فحضرته فأكلت منه فلا بأس به**»، قال الطبرانيّ: «لا يروىٰ هذا الحديث عن الطفيل بن عمرو إلا بهذا الإسناد، تفرّد به إسماعيل بن عياش».

وروىٰ سهل بن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «**تعلّموا القرآن قبل أن يأتي زمان يتعلّمه الناس لا يجاوز تراقيهم، يُقَوِّمونه كما يُقوَّم القدح، يتعجّلون أَجْره ولا يتأجّلونه**»[1].

ولأنَّ مِنْ شرط هذه الأشياء أن تقع قربةً لفاعلها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها، كالصلاة، وكما لو استأجر قوماً يصلّون خلفه الجمعة أو التراويح.

[م١٢/ ٤١٠] **مسألة:** لا يجوز أخذ الأجرة علىٰ الحجامة، فإن دُفِع إليه من غير شرطٍ ولا عقدٍ لم يجز [لِحُرٍّ][2] أكلُه، ولكن يُعْلفه ناضحه ويُطْعمه رقيقه[1].

وقال ابن حجر: «رواه ابن ماجه والروياني في مسنده والبيهقي كلهم من رواية عبدالرحمن بن سلم عن عطية الكلاعي عن أبيّ بن كعب، قال البيهقي وابن عبدالبر: هو منقطع ـ يعني بين عطية وأبيّ ـ. وقال المزي: أرسل عن أبيّ، وكأنه تبع في ذلك البيهقي، وإلا فقد قال أبو مسهر: إن عطية ولد في زمن النبي ﷺ فكيف لا يلحق أُبيًّا؟! وأعلّه ابن القطان وابن الجوزي بالجهل بحال عبدالرحمن، وله طرق عن أبيّ، قال ابن القطان: لا يثبت منها شيءٌ، وفيما قال نظر، وذكر المزي في الأطراف له طرقاً منها ما بين أن الذي أقرأه أبيٌّ هو الطفيل بن عمرو، وفي الباب عن عبادة بن الصامت رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث مغيرة بن زياد عن عبادة بن نسي عن الأسود بن ثعلبة عنه... ومغيرة مختلف فيه، واستنكر أحمد حديثه، وناقض الحاكم فصحح حديثه في المستدرك واتهمه به في موضع آخر فقال: يقال: إنه حدث عن عبادة بن نسي بحديث موضوع، والأسود بن ثعلبة قال ابن المديني في كلامه علىٰ هذا الحديث: إسناده معروف إلا الأسود فإنه لا يحفظ عنه إلا هذا الحديث، كذا قال مع أن له حديثاً آخر من روايته عن عبادة». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٧].

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٥/ ٣٣٨، ولفظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا حسن ثنا ابن لهيعة ثنا بكر بن سوادة عن وفاء الحميري عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال: «**فيكم كتاب الله، يتعلمه الأسود والأحمر والأبيض، تعلّموه قبل أن يأتي زمان يتعلّمه ناسٌ ولا يجاوز تراقيهم ويُقوِّمونه كما يُقوَّم السهم، فيتعجلون أَجْره ولا يتأجلونه**»، وأخرجه أبو داود ١/ ٢٢٠، كتاب الصلاة، باب ما يجزئ الأمّيّ والأعجميّ من القراءة، وابن حبّان ٣/ ٣٦، والطبرانيّ في الكبير ٦/ ٢٠٦، ٢٠٧.

وصحّحه الألباني. [سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها الجزء الأوّل، القسم الأوّل، ٥٢٠ـ٥٢٢].

(٢) في الأصل: «لخبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

وقال أكثرهم: يجوز ذلك[٢].

لنا:

ما روىٰ أحمد[٣] بإسناده عن محيّصة: أنه «**كان له غلامٌ حجّامٌ، فزجره رسول الله ﷺ عن كسبه، فقال: أفلا أُطعمُه يتامىٰ لي؟ قال: لا، قال: أفلا أتصدّق به؟ قال: لا، فرخّص له أن يُعْلِفه ناضحه**»[٤].

وروىٰ الأثرم بإسناده عن أبي هريرة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ نهىٰ عن كسب الحجّام**»[٥].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ١١٨، ١١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٨٧ـ٣٩٣، والمذهب: أنه يجوز، ويكره للحرّ أكل أجرته، ويكره أخذه ما أُعْطِي بلا شرط.

(٢) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٠، العناية علىٰ الهداية ٩/ ٩٦.

وللمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٥٦، الذخيرة ٥/ ٤٧٨.

وللشافعيَّة: المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٥١١، ٥١٢، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٦٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٠٥.

(٣) ينظر: المسند ٥/ ٤٣٦.

(٤) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٦٦، كتاب الإجارة، باب في كسب الحجّام، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٥٧٥، كتاب البيوع، باب ما جاء في كسب الحجّام، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٣٢، كتاب التجارات، باب كسب الحجّام، وأخرجه مالك ٢/ ٩٧٤، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في الحجامة وأجرة الحجّام، وأخرجه أحمد واللفظ له ٥/ ٤٣٥، ٤٣٦، وابن حبّان ١١/ ٥٥٧، وأخرجه البيهقيّ ٩/ ٣٣٧، كتاب الضحايا، باب التنزيه عن كسب الحجّام، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٦/ ٤٨، ٢٠/ ٣١٢، ٣١٣، وفي الأوسط ٨/ ١٨٣، وابن أبي شيبة ٤/ ٣٥٤، قال الترمذيّ: «حديث محيصة حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم».

(٥) أخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ النسائيُّ ٧/ ٣١٠، وأحمد ٢/ ٢٩٩، ٣٣٢، ٣٤٧، ٤١٥، والطبرانيّ في الأوسط ٧/ ٢٣٦، وابن أبي شيبة ٤/ ٣٥٥، ولفظ الأخيرين: ما رواه أبو هريرة قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن كسب الحجام**»، وأخرجه من حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو ابنُ ماجه ٢/ ٧٣٢، كتاب التجارات، باب كسب الحجّام،

وروىٰ الدارقطني[1] [٥٩/أ] عن أبي هريرة أن النبي ـ عليه السلام ـ قال: «**ثلاثٌ كلّهن سحتٌ: كسب الحجّام، ومهر البغيّ، وثمن الكلب**»[2]، والسحت: الحرام.

وعنه أنه قال: «**أجرة الحجّام خبيث، وثمن الكلب خبيث**»[3]، فنهىٰ عنه ولم يرخّص فيه مع الحاجة إليه، ولو كان له وجهٌ في الإباحة لأباحه.

ولأنه سمّاه خبيثاً، والخبيث محرّم، بدليل قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[4].

ولأنه استئجار نهىٰ الشارع عنه نطقاً، فأشبه مهر البغي وحلوان الكاهن وعَسْب الفحل.

[م١٣/ ٤١١] مسألة: يجوز استئجار كتب الفقه والحديث واللغة لينظر فيها[5].

وأخرجه الطبرانيّ في الكبير من حديث البراء بن عازب ٢/ ٢٥، ومن حديث عون بن أبي جحيفة عن أبيه ٢٢/ ١١٣. وصحّح الألباني الحديث الذي أورده المصنّف. [ينظر: صحيح سنن النسائي ٣/ ٢٥٦].

(١) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٧٢، كتاب البيوع.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٦، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٧٢، كتاب البيوع، ولفظه: قال: ثنا محمد بن إسماعيل الفارسي نا عبيد بن محمد بن إبراهيم الصنعاني حدثني محمد بن عمر ابن أبي مسلم نا محمد بن مصعب القرقساني نا نافع بن عمر عن الوليد بن عبيدالله ابن أبي رباح عن عمّه عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**ثلاث كلهن سحت: كسب الحجام، ومهر البغي، وثمن الكلب إلا الكلب الضاري**». وقال الدارقطنيّ: «الوليد بن عبيدالله ضعيف».

(٣) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ ولا عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، بل وجدته عند مسلم من حديث رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١١٩٩، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغيّ والنهي عن بيع السنّور، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم أخبرنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن يحيىٰ ابن أبي كثير حدثني إبراهيم بن قارظ عن السائب بن يزيد حدثني رافع بن خديج عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث**».

(٤) سورة الأعراف: ١٥٧.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ١٢٩، ١٣٥، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٢٠.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[1].

لنا:

أن المنفعة علىٰ ضربين: النظر، وغير النظر. ثم منفعة غير النظر يجوز أخذ الأجرة عليها، كذلك منفعة النظر بعلّة أنه أحد نوعي المنفعة، ولا يلزم النظر في المصحف علىٰ إجمال؛ لأنه بعض النوع.

ولأنه نوع منفعة مقصودة لا تختصّ أن يكون فاعلها من أهل القربة، فإذا جاز إعارتها جاز إجارتها، كخدمة العبد، والخياطة، ولا يلزم الحجامة؛ لأنها بعضٌ للنوع.

[م١٤/ ٤١٢] مسألة: يجوز استئجار الظئر والخادم بطعامه وكسوته[2].

وعنه: أنه لا يجوز[3]، وبه قال الشافعيّ[4].

وقال أبو حنيفة: يجوز في الظئر دون الخادم[5].

لنا:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٦/ ٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٧٥.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٧٧، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٦٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٧٨، قال المرداويّ: «وعنه: لا يصحّ فيهما حتىٰ يصف الطعام والكسوة».

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٣٩٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٤٣٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١٥/ ١١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٣.

وهي رواية عند الحنابلة، قال المرداوي: «اختاره القاضي في بعض كتبه». [ينظر: المغني ٨/٦٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٧٨].

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه قرأ**: ﴿طسٓمٓ ۝١﴾[1] **حتىٰ إذا بلغ قصّة موسىٰ قال: رَحِم الله أخي موسىٰ أَجَر نفسه عشر سنين أو [ثماني]**[2] **سنين بشبع بطنه**»، وعنه: «**فرجه**»[3]، وشرع من قبلنا شرعٌ لنا ما لم يثبت نسخه.

ولأن [للكسوة][4] عرفاً ـ وهو كسوة الزوجات ـ، [وللإطعام][5] عُرْفٌ ـ وهو الإطعام في الكفّارات ـ، فصحّ إطلاق عقد الإجارة عليها، كنقد البلد.

ونخصّ أبا حنيفة بأن ما جاز أن يكون عوضاً في الرضاع جاز أن يكون عوضاً في الخدمة، كالأثمان.

[م١٥/ ٤١٣] **مسألة**: يجوز استئجار زوجته لرضاع ولده[6].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[7].

---

(١) سورة القصص: ١.

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من سنن ابن ماجه.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨١٧، كتاب الرهون، باب إجارة الأجير علىٰ طعام بطنه، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٧/ ١٣٥، كلاهما من حديث عتبة بن النُّدّر ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ ابن ماجه: قال: حدثنا محمد بن المصفىٰ الحمصي ثنا بقية بن الوليد عن مسلمة بن علي عن سعيد ابن أبي أيوب عن الحارث بن يزيد عن علي بن رباح قال: سمعت عتبة بن النُّدّر يقول: «**كنا عند رسول الله ﷺ، فقرأ ﴿طسم﴾ حتىٰ إذا بلغ قصة موسىٰ قال: إن موسىٰ ﷺ أَجَر نفسه ثماني سنين أو عشراً علىٰ عفّة فرجه وطعام بطنه**».

قال ابن حجر: «أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده ضعف». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤/ ٤٤٥].

(٤) في الأصل: «الكسوة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٥) في الأصل: «والإطعام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٢٥ـ٣٢٦.

وهو مذهب الشافعية. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٤١٠].

(٧) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٢٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٢.

لنا:

أن كلّ عقدٍ صحّ أن يعقده معها وهي تحت زوج غيره صحّ أن يعقده معها وهي تحته، أصله: [٥٩/ ب] عقد البيع، والصلح، وإجارة دارها وعبدها.

ولأنه لم يملك عليها بعقد النكاح إلا منفعة الاستمتاع، وهذه المنفعة منفعة استخدام، فهي من غير جنس ما ملكه، فجاز أن يعقد عليها[1].

[م١٦/ ٤١٤] **مسألة:** يجوز أن يستأجر سكنىٰ دارٍ بسكنىٰ دارٍ، ومنفعة عبدٍ بمنفعة عبدٍ[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[3].

وهو قول عند الحنابلة، ومذهب المالكية إلا أن تكون الزوجة عالية القدر فلها أخذ الأجرة اعتباراً بالعرف والعادة. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٢١٣، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٤/ ٤١٩، المغني ٨/ ٧٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٢٦-٣٢٧].

ومن أدلتهم: ١- قول الله - تعالىٰ -: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة وعلىٰ المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها**﴾ [البقرة: ٢٣٣]. وهذا خبر بمعنىٰ الطلب، ويدل علىٰ وجوب إرضاع الأمّ ولدها وتستحق نفقتها الواجبة علىٰ الزوج، وليس فيه دلالة علىٰ الأجرة.

٢- أن هذا عرف المسلمين في كلّ الأمصار علىٰ توالي الأعصار في كلّ حال، فكان إجماعاً عمليًّا من المسلمين.

(١) والقول الثاني هو الذي يظهر رجحانه - والله أعلم -؛ لقوة أدلته، وموافقته للفطرة التي فطر الله الأمّهات عليها، وجريان عمل المسلمين عليه، جاء في مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٣٤/ ٦٤-٦٥: «الآية حجّة عليهم؛ فإنها أوجبت للمرضعات رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف، لا زيادة علىٰ ذلك، وهو يقول: تؤجر نفسها بأجرة غير النفقة، والآية لا تدلّ علىٰ هذا، بل إذا كانت الآية عامّة دلّت علىٰ أنها ترضع ولدها مع إنفاق الزوج عليها، كما لو كانت حاملاً؛ فإنه ينفق عليها وتدخل نفقة الولد في نفقة الزوجة؛ لأنّ الولد يتغذّىٰ بغذاء أمّه، وكذلك في حال الرضاع؛ فإن نفقة الحمل هي نفقة المرتضع، وعلىٰ هذا فلا منافاة بين القولين، فالذين خصّوه بالمطلّقات أوجبوا نفقة جديدة بسبب الرضاع كما ذكر في سورة في سورة الطلاق، وهذا مختصّ بالمطلّقة».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٤، المقنع والشرح الكبير ١٤/ ٢٩٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ١١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٣٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٤.

لنا:

أنهما منفعتان يجوز إجارة كلّ واحدةٍ منهما، فجاز أن يكون أحدهما عوضاً في الأخرىٰ، كمنفعة العبد بمنفعة الدار.

[م١٧/ ٤١٥] **مسألة:** يصحّ أن يستأجر رجلاً يبيع ثوبه أو عبده أو يشتري له عبداً معيَّناً[١].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[٢].

لنا:

ما صحّ التوكيل فيه صحّ الاستئجار عليه، دليله: لو استأجر لحمل متاعه المعيّن، كالخشبة، والثوب.

ولأن ما جاز الاستئجار عليه إذا كان مقدّراً بزمان جاز وإن لم يقدّر بزمان إذا كان معلوماً مقدوراً علىٰ تسليمه، دليله: خياطة الثوب، وركوب الدابّة [فراسخَ][٣] معلومة، وبيان التقدير في الفرع أن يستأجره ليبيع له ثوباً بعينه أو يشتريه في زمانٍ معيَّن، كاليوم، والأسبوع.

[م١٨/ ٤١٦] **مسألة:** إذا استأجر خيَّاطاً ليخيط له ثوباً، وقال: (إن خِطْته اليوم فلَكَ درهمٌ، وإن خِطْته غداً فنصفُ درهم) ـ لم تصحّ الإجارة، وله أجرة المثل إن خاطه[٤].

وقال أبو حنيفة: إن خاطه من يومه فله الدرهم المسمّىٰ، وإن خاطه من الغد فله أجرة المثل ما لم يزد علىٰ درهم أو ينقص من نصف درهم[١].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٤٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ١٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١٤/ ٤٨.

(٣) في الأصل: «فراسخاً»، والصواب ما أثبتُّه.

والفرسخ: «من مقاييس الطول، يقدّر بثلاثة أميال». [المعجم الوسيط ٢/ ٦٨١].

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٩٧ـ٢٩٨، وهو المذهب.

وقال أبو يوسف ومحمد: تصحّ الإجارة في الموضعين، ويستحقّ المسمّىٰ[2].

وعند أحمد: يجوّزهما[3].

لنا:

أن المعقود عليه مجهول غير معيّن؛ لأنه خيّره بين شيئين، فلم يصحّ العقد، دليله: إذا قال: (بِعتُك أحد الثوبين، أو بعتك بدرهمٍ نقد ودرهمين نسأ).

[م١٩/ ٤١٧] **مسألة**: فإن قال: (إن خِطْته روميًّا فلَكَ درهمٌ، وإن خِطْته فارسيًّا فلَكَ نصفُ درهم) ـ لم تصحّ الإجارة بناءً علىٰ التي قبلها[4].

ويتخرّج الصحّة[5]، وبه قال أبو حنيفة وصاحباه[6].

لنا:

ما تقدّم من القياس في التي قبلها.

[م٢٠/ ٤١٨] **مسألة**: إذا استأجر رجلان جملاً ليركباه إلىٰ مكّة في محملٍ مظلّل ـ [لم][7] يصحّ حتىٰ ينظر إليهما وإلىٰ المحمل والغطاء[8]، وبه قال مالك، والشافعيّ[9].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٥/ ٩٩ـ١٠٠، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٤/ ١٨٦.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٠٠، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٨٦.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٩٧ـ٢٩٨.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٩٨ـ٢٩٩، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٩٨ـ٢٩٩.

(٦) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٠٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٨٥.

(٧) في الأصل: «فلم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٨٩، ٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٧٢ـ٢٧٣.

(٩) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٩٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٤٢.

إلا أن مالكاً لا [٦٠/ أ] يشترط النظر إلىٰ الراكبين(١).

وقال أبو حنيفة: يصحّ(٢).

لنا:

أن المحمول مجهولٌ، فلم يصحّ العقد، كما لو استأجر دابّته ليحمل عليها طعاماً من «بغداد» إلىٰ «الكوفة» ولم يبيّن مقدار ما يحمل.

[م٢١/ ٤١٩] **مسألة**: إذا اكترىٰ بهيمة ليركبها كان له أن يركبها مَنْ هو في شكله في [والهزال](٣) والسِّمَن(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا أن يساويه في معرفة الركوب(٥).

لنا:

أنها منفعةٌ يجوز للمستأجر أن يستوفيها بنفسه، فجاز أن يؤْجِرها، كسائر المنافع، وكما لو أَجَرها لمن يساويه في الركوب.

[م٢٢/ ٤٢٠] **مسألة**: إذا اكترىٰ جملاً إلىٰ «مكّة» لركوبه وحمل مائة رطلٍ من الزاد ـ فله أن يتمّ الزاد كلّما نقص(١).

---

(١) ولا وصفهما؛ لأنّ أجسام الناس متقاربة في الغالب غير متفاوتة. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٥٤، الذخيرة ٥/ ٤٢٧، ٤٣٠].

(٢) عقد الإجارة استحساناً ولو لم يريا لوازم الرجلين من الغطاء ونحوهما، أما تعيين الراكبين فلازم. [ينظر: المبسوط ١٦/ ١٨، ١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٨٣].

(٣) غير واضحة في الأصل، وهكذا رسمها فيه: «الغذا»، والمثبت هو من الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٩٤.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٥٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٤.

(٥) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٧٠.

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: ليس له ذلك[2].

لنا:

أنه استحقّ عليه حمل مقدار معلوم، فإذا نقص كان له إتمامه، أصله: إذا استأجره لحمل قربةٍ من ماءٍ وشرب منها، أو لحمل [متاعٍ][3] فباع منه، أولزاد فسرق منه.

[م٢٣/ ٤٢١] **مسألة:** لا يصحّ الاستئجار لحمل الخمر، ومتىٰ حمله لم يستحقّ أجرةً[4].

وعنه: أنه يستحقّ الأجرة[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه لعن في الخمر عشرة، منهم: الحامل، والمحمول إليه**»[7].

ولأنه استأجره لحمل الخمر، فلم يجز، كما لو استأجره بحملها إلىٰ من يشربها.

[م٢٤/ ٤٢٢] **مسألة:** لا يجوز إيجار داره لمن يتّخذها كنيسةً أو بيعة أو يبيع فيها الخمر[8].

وقال أبو حنيفة: يجوز[1].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٩٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٢٣.

(٢) والأظهر عندهم: أنه يبدل إذا أكل. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٤٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٢٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعي ٣/ ٥٣٩ـ٥٤٠].

(٣) في الأصل: «ينباع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ١٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣١٣، وهو المذهب.

(٥) ويكره أكل أجرته. [ينظر: المغني ٨/ ١٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣١٣].

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٠، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢٠، المبسوط ١٦/ ٣٨.

(٧) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ٧٩).

(٨) ينظر: المغني ٨/ ١٣٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٤.

لنا:

أنه أكرىٰ منافع ملكه للمعصية، فلم يصحّ، كما لو أكرىٰ عبده للواط وأمته للزنا أو للغناء.

[م٢٥/ ٤٢٣] **مسألة**: يصحّ إيجار داره لمن يتّخذها مسجداً[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[٣].

لنا:

أنه أجَر ملكه لفعلٍ مباح، أشبه إذا أجَره للسكنىٰ.

ولأنه لو استأجرها للسكنىٰ دخل فعل الصلاة في ذلك، فإذا أفردها للصلاة جاز ذلك، كما نقول في ترك القماش فيها.

[م٢٦/ ٤٢٤] **مسألة**: يجوز أن يستأجر حائطاً يضع عليه خشبه[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٥].

لنا:

أنها منفعةٌ تجوز إعارتها، فجاز إجارتها، كالركوب، والخدمة.

[م٢٧/ ٤٢٥] **مسألة**: لا يجوز أن يستأجر الأثمان إلا للوزن في زمان معلوم مقدّر[٦].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه [لا][٧] يجوز إجارتها علىٰ الإطلاق[١].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٣٤، ١٦/ ٣٨، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٥.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٢٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢١.

(٣) ينظر: المبسوط ١٦/ ٣٨، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٤.

(٤) علىٰ أن يكون الخشب معلوماً مدّة معلومةً. [ينظر: المغني ٨/ ١٢٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢١].

(٥) ينظر: المبسوط ١٦/ ٤٣، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٤.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ١٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٢٢.

(٧) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المراجع.

[٦٠/ ب] **لنا:**

أن الدراهم والدنانير لا يحصل الانتفاع بها إلا بتلفها واستهلاك أعيانها إلاّ إذا أراد أن يزن بها بدل صنجة، فإذا لم يبيّن ذلك لم تصحّ الإجارة وصارت قرضاً، وكذلك جميع المكيل والموزون.

[م٢٨/ ٤٢٦] **مسألة:** إذا اكترىٰ منه بدراهم فأعطاه عوضها دنانير ثم انفسخت الإجارة بموت المعقود عليه ونحوه ـ رجع عليه بما وقع العقد به دون ما وُزِن[٢].

وقال مالك: يرجع بما وزن[٣].

لنا:

أنه دفع إليه قيمة ما وقع عليه العقد، فلم يرجع به، كما لو أعطاه بالدراهم عرضاً، كالمكيل والموزون؛ فإنَّ [مالكاً][٤] قد وافق أنه يرجع ههنا بالدراهم لا بما دفع.

[م٢٩/ ٤٢٧] **مسألة:** لا تنفسخ الإجارة لعذرٍ في غير المعقود عليه، نحو أن يكتري دكّاناً ليبيع فيه البزّ فيحترق متاعه، أو يكتري داراً ليسكنها فيعنّ له السفر[٥].

---

(١) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٣٥ـ٣٣٦، شرح المنهج ٣/ ٥٣٦ـ٥٣٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٧٧، قال النووي في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «استئجار الدراهم والدنانير إن أطلقه فباطل، وإن صرّح بالاستئجار للتزيين فباطل ـ أيضاً ـ علىٰ الأصحّ». وقال الشربيني: «وكذا دراهم ودنانير للتزيين... لا يجوز استئجار كلٍّ من ذلك في الأصحّ؛ لأن منفعة التزيين بالنقد غير متقوّمة، فلا تقابل بمالٍ... والثاني: يُنازَع في مثل ذلك، ومثل التزيين في ذلك الضربُ علىٰ سكّتها والوزن بها، أمّا إذا لم يصرّح بالتزيين... فلا يصحّ الاستئجار جزماً».

(٢) ينظر: دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٢٣.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ٤٨٨.

(٤) في الأصل: «مالك»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢٢ـ٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٣٤.

وقال أبو حنيفة: تنفسخ[1].

لنا:

أنه عقدٌ لازمٌ، فلم ينفسخ لعذره في حقّ أحد المتعاقدين، كالبيع، وكما لو حدث العذر للمؤجر، وفيه احترازٌ من العقود الجائزة، ومن [العيوب][2] في أحد الزوجين، وإفلاس المشتري بالثمن، ومنه إذا استأجر امرأةً لرضاع ولده فمات الصبيّ؛ لأن الفسخ في جميع ذلك لعذرٍ في المعقود عليه.

ولأن كلّ سببٍ لا يملك المؤجر به الفسخ لا يملك المستأجر بمثله الفسخ، كالعين، فإنه لو اكترىٰ بمائة فطلبت منه بمائة وعشرة لم يكن له الفسخ، وكذلك لو عرض علىٰ المستأجر مثلها بتسعين.

[م٣٠/٤٢٨] **مسألة**: الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين[3].

وقال أبو حنيفة: تنفسخ[4].

لنا:

أنه عقدٌ لازمٌ، فلا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين مع سلامة المعقود عليه، كالبيع.

ولأن هذه العين في ملك المؤجر مسلوبة المنفعة، فإذا مات انتقلت إلىٰ ورثته مسلوبة المنفعة، كما لو كانت أمةً قد زوّجها السيّد ثم مات.

ولأنه عقدٌ يستحقّ به جنس العين، فلم يبطل بموت [العاقد][1]، كالرهن.

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٧.

(٢) في الأصل: «العيون»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٥٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢٢٢.

[م٣١/ ٤٢٩] **مسألة:** يجوز شرط الخيار في عقد الإجارة[٢].

وقال الشافعيّ: لا يجوز[٣].

لنا:

أنه عقد معاوضة محضة، فإذا [جاز][٤] التفرّق فيه قبل القبض جاز شرط الخيار فيه، كالبيع، وفيه احترازٌ من النكاح، ومن الصرف، [٦١/ أ] والسَّلَم.

ولأنه خيارٌ ثبت في البيع، فثبت في الإجارة، كخيار الردّ بالعيب.

[م٣٢/ ٤٣٠] **مسألة:** يجوز للمستأجر أن يؤْجِر العين المُسْتَأْجَرَة من المُؤْجِر[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٦].

لنا:

أنه عقدٌ يجوز مع غير العاقد، فجاز مع العاقد، كالبيع.

---

(١) في الأصل: «المعاقد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٢٨٩.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٤٠٤، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٢٩.

(٤) في الأصل: «أجاز»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٥٤، ٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٨ـ٣٤١، وهو المذهب.

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٠٩٦ـ١٠٩٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٤٠١].

(٦) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٤٠٤، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٥٦.

وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: المغني ٨/ ٥٤].

ومن أدلة المانعين: ١ـ أن من مقتضىٰ عقد الإجارة تسليم العين المؤجرة، ويد المستأجر مانعةٌ من التسليم.

٢ـ أنه محبوس بحقّ، فلم يحقّ للمالك التصرّف فيه في اثناء مدّة الإجارة، فكذا المستأجر.

ولأنه قد قال: (يجوز بيع العقار من بائعه قبل قبضه)، فيكون مستحِقًّا ومستحَقًّا عليه، كذلك في الإجارة[1].

[م٣٣/ ٤٣١] **مسألة**: يملك المستأجر أن يؤْجِر بأكثر مما استأجره[2].

وعنه: لا يجوز إلا أن يكون قد أحدث في الدار شيئاً، فإن خالف وأَجَر تصدّق بالزيادة[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

وعن أحمد: أنه لا يجوز إجارتها بحال[5].

وعنه: أنه لا يجوز إلا [أن][6] يأذن له المؤجر[7].

وجه الأوّلة:

---

(١) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بالجواز؛ لقوة أدلته، وموافقته لقاعدة (الأصل في المعاملات الإباحة) وقاعدة (الأصل في العقود الصحّة)، ووجود المصلحة للأطراف الثلاثة، والشريعة جاءت بتكميل المصالح وتحصيلها، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥١ ـ.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٨، ٣٤١، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٩.

(٤) جاء في المبسوط ١٥/ ١٣٠: «فإن أجرها بأكثر مما استأجرها به تصدّق بالفضل إلا أن يكون أصلح منها بناء أو زاد فيها شيئاً فحينئذٍ يطيب له الفضل»، وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/٢٠٦: «ولو آجَرها المستأجر بأكثر من الأجرة الأولىٰ فإن كانت الثانية من خلاف جنس الأولىٰ طابت له الزيادة، وإن كانت من جنس الأولىٰ لا تطيب حتىٰ يزيد في الدار زيادة من بناء أو حفر أو تطيين أو تجصيص، فإن لم يزد شيئاً فلا خير في الفضل، ويتصدّق به، لكن تجوز الإجارة»، وقد أطلق السرخسي ذلك، ولم يقيّده بما إذا كانت الزيادة من جنس الأولىٰ.

(٥) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٩.

(٦) في الأصل: «يأذن» مكرّرة، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٣٩.

أن كلّ من ملك أن يؤْجِر بمثل ما استأجر ملك أن يؤْجِر بزيادة، كما لو كان قد بنىٰ فيها شيئاً أو عمرها.

ولأنه عقدٌ يجوز برأس المال، فجاز طلب الربح فيه، كالبيع.

[م٣٤/ ٤٣٢] **مسألة**: إذا اكترىٰ دابّةً ليركبها مسافةً معلومةً وقبضها ثم مضت مدّة تسير تلك المسافة في مثلها استقرّت الأجرة[١].

وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه إلا أن يُسَيِّرَها في المسافة[٢].

لنا:

أن التمكين من استيفاء المنفعة قد وُجِد، فاستقرّت الأجرة، كما لو سيّرها المسافة.

[م٣٥/ ٤٣٣] **مسألة**: إذا أَجَره داره إجارةً فاسدةً وقبضها فلم يسكنها حتىٰ مضت المدّة استقرّت الأجرة[٣].

وقال أبو حنيفة: لا أجرة عليه[٤].

وعن أحمد نحوه[٥].

لنا:

أن كلّ منفعةٍ وجب ضمانها إذا انتفع بها وجب ضمانها إذا تلفت في يده من غير انتفاع، كما لو كانت في إجارةٍ صحيحة.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ١٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٤٤.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢١٥.

(٣) أجرة المثل. [ينظر: المغني ٨/ ٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٢١، ٥٢٢]، وهو المذهب.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٤٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٩٥.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٢٢.

ولأن ما ضمنه إذا تلف في يده في العقد الصحيح ضمنه إذا تلف في العقد الفاسد، كالمبيع، وكما لو انتفع بها.

[ف٤٣٤/٣٦] فصل

وإن انتفع بها لزمه أجرة المثل(١).

وقال أبو حنيفة: يلزمه أقلّ الأمرين من المسمّىٰ(٢).

[م٤٣٥/٣٧] مسألة: إذا دفع ثوبه إلىٰ قصّارٍ أو خيَّاطٍ يعملان فيه بالأجرة، فعملاه ـ استحقّا الأجرة وإن لم يعقدا عقد إجارةٍ ولا عرّضا بها(٣).

وقال الشافعية: لا شيء لهما(٤).

لنا:

أن العرف قد جرىٰ بذلك، فصار كنقد البلد، وشاهد الحال يقتضيه، فصار [٦١/ب] كالتعريض.

[م٤٣٦/٣٨] مسألة: إذا أَجَره داره شهراً فسلّمها إليه نصف الشهر ثم حال بينه وبينها بقية الشهر وانتزعها من يده فلا أجرة علىٰ المستأجر(٥).

وقال أكثرهم: يلزمه أجرة ما سكن(٦).

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥٢١ـ٥٢٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٨٦ـ١٨٧، ١٩٥.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٩٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٤٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٥٢.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٣٩.

(٦) لم أجده بعد البحث، وقد نسبها إلىٰ أكثر الفقهاء صاحب المغني ٨/ ٢٦.

لنا:

أنه عقد علىٰ منفعة، فإذا وجد فيه المنع من التسليم من جهة العاقد سقط جميع العوض، أصله: عقد النكاح إذا وُجِد المنع من المرأة بالردّة فإنه يسقط جميع المهر وقد كانت تستحقّ نصفه بالعقد.

[م٣٩/ ٤٣٧] **مسألة**: إذا اكترىٰ منه دابّةً من «بغداد» إلىٰ «واسط»، [فجاوزها إلىٰ «البصرة» ـ فعليه المسمّىٰ][(١)] وأجرةُ المثل إلىٰ «البصرة»، وعليه القيمة إن تلفت[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه أجرة ما تعدّىٰ فيه[(٣)].

وقال مالك: صاحبها بعد تلفها بالخيار بين أن يُضَمِّنه القيمةَ بلا أجرة، أو أجرةَ المثل بلا قيمة[(٤)].

لنا:

أنه لو أفرد كلّ واحدة من العين والمنفعة بالإتلاف ضمن، فإذا جمع بينهما في الإتلاف ضمنهما، أصله: إذا استكره أمةً[(٥)] علىٰ الوطء ثم قتلها.

[م٤٠/ ٤٣٨] **مسألة**: إذا اكترىٰ [حمَّالاً ليحمل][(١)] له دنًّا من «الفرات»، فانكسر منه في بعض الطريق ـ لزم [الحمَّال][(٢)] قيمته موضع الكسر، وله أجرة ما حمل[(٣)].

---

(١) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ، وتدلّ عليه المراجع.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٧٧ـ٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤١٠ـ٤١١، ٤١٧، ٤٢٠.

(٣) وعليه الضمان إن تلفت ما لم يدفعها إلىٰ صاحبها سليمةً. [ينظر: المبسوط ١٥/ ١٧٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢١٥، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ١١٦، ١١٧].

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٥٥، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٤٣٨.

(٥) أيْ: استكره رجل أمة آخر.

وقال أبو حنيفة: المستأجر بالخيار بين ذلك، وبين أن يلزمه قيمته في موضع الحمل ولا أجرة له[٤].

لنا:

أنه مستأجرٌ عَمِل ما استؤجر لعمله، فاستحقّ الأجرة، كما لو وفّىٰ العمل.

[م٤١/ ٤٣٩] **مسألة**: إذا أتلف القصّار أو الصبّاغ أو الخيّاط الثوبَ في يده فصاحبه بالخيار بين أن يُضَمِّنه قيمته معمولاً ويُعْطِيه الأجرة، وبين أن يُضَمِّنه قيمته غير معمولٍ ولا أجرة له[٥].

وقال زُفَر: يُضَمِّنه قيمته معمولاً ويُعْطِيه الأجرة من غير تخيير[٦].

لنا:

أن المعقود عليه ـ وهو العمل ـ في ضمان الصانع؛ لأنه يأخذ عنه العوض، فإذا أتلفه في يده كان لصاحبه الفسخ، كما لو تلف المبيع في يد البائع.

---

(١) في الأصل: «جمالاً لتحمل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «الجمال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٩٠، ولعلّ المذهب عند الحنابلة: أنّه لو وجب عليه ضمان الدنّ المحمول فصاحبه مخيّر بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلّمه إليه ولا أجرة له، وبين تضمينه إيَّاه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجر إلىٰ ذلك المكان. [ينظر: المغني ٨/ ١٠٦، ١٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٩٠].

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٠٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٣٦.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ١٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٨٩.

(٦) هذه رواية عن أبي حنيفة رواها الحسن بن زياد من أصحابه عنه، ولم أقف عليها من قول زفر، وإنّما المنقول من قول زفر: أنه لا ضمان عليه إن لم يجاوز الحدّ المعتاد. [ينظر: المبسوط ١٥/ ١٠٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٢٠، ١٣٥، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٤٠].

[م٤٢/ ٤٤٠] **مسألة**: إذا انقضت مدّة الإجارة وفي الأرض غرسٌ أو بناء لم يشترط قلعه في عقد الإجارة ـ لم يكن للمؤجر قلعه إلا أن يضمن النقصان[١].

وقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: يجبره علىٰ قلعه من غير ضمان.

لنا:

ما روىٰ أحمد[٤] بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ [٦٢/ أ] أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: قال: «**من بنىٰ في رباع قوم بإذنهم فله القيمة، ومن بنىٰ بغير إذنهم فله النقض**»[٥].

ولأنه بناء مأذونٌ فيه لم يشرط عليه قلعه، فلم يجبر علىٰ قلعه من غير ضمان، أصله: إذا أعاره أرضه سَنَةً للبناء ثم طالبه بالقلع قبل السَّنَة.

ولأن العرف في البناء والغراس التأبيد، فإذا أذن فيه مطلقاً حمل علىٰ العرف، فإذا أراد قلعه ضمن؛ لأنه غرّه.

[م٤٣/ ٤٤١] **مسألة**: لا ضمان علىٰ الأجير المشترك فيما لم تَجْنِ يده[١].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥١٢.

(٢) إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعاً ويتملّكه فله ذلك، وهذا برضا صاحب الغرس والشجر، إلا أن تنقص الأرض بقلعهما فحينئذٍ يتملّكهما بغير رضاه، أو يرضىٰ بتركه علىٰ حاله فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١١٤، ١١٥، الهداية والعناية ٩/ ٨٢، ٨٣].

(٣) الذي وجدته في كتب المالكية: أنه إذا استأجر أرضاً ليغرس فيها وانقضت مدّة الإجارة فالمالك مخيّر بين أن يأخذه بالقلع ولا يلزم المالك شيءٌ من أجرة القلع، أو يعطيه ثمن الغراس مقلوعاً، أو يبقيه في الأرض ويكونا شريكين. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٦٠ـ٦٦١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٤/ ٤٦ـ٤٧، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٠٤].

(٤) لم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٤/ ٣١٣).

وعنه: عليه الضمان[2]، وبه قال مالك[3].

وعنه رواية ثالثة: إن كان التلف مما لا يستطاع دفعه ـ كالحريق واللصوص ـ فلا ضمان، وإن كان بأمرٍ خفيٍّ ضمن[4].

وعن الشافعيّ: أنه يضمن بكلّ حالٍ. وعنه: أنه لا يضمن[5].

لنا:

أنه قبض العين بعقد إجارة، فلا تكون مضمونةً عليه، دليله: إذا استأجر دابّةً للركوب، أو [داراً][6] للسكنىٰ، أو [عبداً][7] للخدمة.

ولأنه أجيرٌ، فلا يضمن ما لم تَجْنِ يده، كالأجير الخاصّ.

[ف٤٤/٤٤٢] فصل

ولنا علىٰ أنه يضمن بما جَنَتْ يده[8]، خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[1]:

---

(١) إذا لم يتعدّ وكان المال عنده لا عند المالك، وهو المذهب. [ينظر: المغني ٨/ ١١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٧٩ـ٤٨١].

(٢) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٧٩، ٤٨٠.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٦٥، الذخيرة ٥/ ٥٠٢.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ١١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٨٠.

(٥) والأظهر عندهم: أنه لا يضمن. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٢٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٥١ـ٣٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٢٨].

(٦) في الأصل: «دار»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «عبد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٧٥، ٤٧٦.

أن هذا العمل مضمون عليه؛ لأنه يستحقّ عليه البَدَل، فكان مضموناً عليه، كالمبيع، وإذا ثبت أنه مضمونٌ عليه، فما تولّد منه يجب أن يكون مضموناً عليه، كما لو رمىٰ إنساناً من حائطٍ فكسر بعض أعضائه ثم سرىٰ ذلك إلىٰ نفسه.

ولا يلزم الأجير الخاصّ؛ لأن العمل غير مضمون عليه، بدليل: أنه يستحقّ الأجرة بمضيّ المدّة وإن لم يعمل إذا كان مُسَلِّماً منفعته.

ولا يلزم إذا حجمه فمات المحجوم؛ لأن الموت ليس من فعله، وليس كذلك الحريق؛ لأنه من فعله؛ لأنه يحصل من تفريطه واعتماداته ودقّة الموضع أكثر مما يحتاج إليه.

[م٤٥/ ٤٤٣] مسألة: إذا استأجر رجلاً لحمل شيءٍ، فحمله وادّعىٰ تلفه ـ فلا ضمان عليه[٢].

وقال مالك: إن كان طعاماً ضمنه[٣].

لنا:

أنه أجيرٌ ادّعىٰ تلف ما استؤجر لحمله، فلا يلزمه الضمان، كما لو استأجره لحمل ما عدا الطعام.

[م٤٦/ ٤٤٤] مسألة: إذا دفع ثوبه إلىٰ [٦٢/ ب] الخيَّاط، فقطعه قميصاً، فقال له صاحب الثوب: (أَمَرْتُكَ أن تفصّله قَبَاءً[١]) فالقول قول الخيَّاط، وهكذا إذا اختلفا في [الصبغ][٢].

---

(١) الذي وجدته في كتب الشافعية: أنّه إذا تعدّىٰ فإنّه يجب الضمان قطعاً. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٢٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٢٨ـ٢٢٩].

(٢) ينظر: الفروع ٤/ ٤٥٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٤١ـ٤٢.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٥٧.

وقال أبو حنيفة: القولُ قولُ المالك[٣].

وعن الشافعيّ كالمذهبين، وقولٌ ثالث: يحلفان[٤].

لنا:

أنهما قد اتّفقا علىٰ الإذن في التصرّف واختلفا في صفته، فكان القولُ قولَ المأذون له، كالمضارب وربّ المال إذا اختلفا في الجنس الذي يتّجر فيه.

ولأنه مأذونٌ له في التصرّف، فكان القول قوله، كالوصيّ إذا ادّعىٰ النفقة علىٰ اليتيم.

ويخصّ الشافعيّ: بأن هذا اختلافٌ في الإذن، فلا يوجب التحالف، كما لو اختلفا في أصل الإذن.

[م٤٧/ ٤٤٥] مسألة: إذا استأجر دابّةً للركوب فضربها أو حنّكها باللجام فتلفت ـ فلا ضمان عليه إذا كان معتاداً[١].

---

(١) **القَبَاء**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: القاف، والباء، والواو، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمة صحيحة تدلّ علىٰ ضمٍّ وجمع، يقال: قبوت الشيء: جمعته وضممته، وأهل المدينة يسمّون الرفع في الحركات قبواً... ويقال: إن القباء مشتقّ منه؛ لأن الإنسان يجمعه علىٰ نفسه». [مقاييس اللغة ٥/ ٥٤، مادّة (قبو)].

وقال ابن منظور: «والقَبَاء ـ ممدود ـ من الثياب: الذي يلبس، مشتقّ من ذلك؛ لاجتماع أطرافه، والجمع أقبية، وقبّىٰ ثوبه: قطع منه قباء». [لسان العرب ١٥/ ١٦٨، مادّة (قبا)].

وفي المعجم الوسيط ٢/ ٧١٣: «القَبَاء: ثوب يُلْبس فوق الثياب أو القميص، ويُتَمَنْطق عليه».

(٢) في الأصل: «البضع»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٩٤.

ينظر للحنابلة: المغني ٨/ ١٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٩٦.

(٣) ينظر: المبسوط ١٥/ ٩٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢١٩.

(٤) والمذهب عندهم: أن القول قول المالك بيمينه. [ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٣٦، ٤٣٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٥٤، ٣٥٥].

وقال أبو حنيفة: يضمن[2].

لنا:

أنه مُسْتَأْجَر تلف من غير تفريط المُسْتَأْجِر، فلم يضمن، كما لو تلف تحت الحمل، يبيّنه: أن العادة قد جرت أن البهيمة إذا وقفت أو عسرت لم تَمْشِ إلا بالضرب، فكان غير مفرّطٍ به.

[م٤٨/ ٤٤٦] **مسألة**: إذا انقضت مدّة الإجارة لم يلزم المستأجر الردّ حتىٰ يطالبه المؤجر، وأجرة الردّ علىٰ المؤجر ـ أيضاً ـ[3].

وقال مالك[4] والشافعيّ[5]: يلزمه الردّ، وأجرة الردّ عليه.

لنا:

أنه عقدٌ لا [يقتضي][6] الضمان، فلا يلزم فيه الردّ ومؤونته، كالوديعة، وعكسه: العارية.

[م٤٩/ ٤٤٧] **مسألة**: إذا أَجَر الأبُ أو الوصيُّ الصغيرَ ثم بلغ ـ لم يملك فسخ الإجارة، وكذلك إذا أَجَر السيّدُ عبدَه ثم عتق عليه[7].

وقال أبو حنيفة: هما بالخيار بين الفسخ والإمضاء[1].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ١١٥، ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٤٩٤ـ٤٩٥.

(٢) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٧٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢١٣.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٩٢، المغني ٨/ ١١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٥١١.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٦٤.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٢٦.

(٦) في الأصل: «يقتض»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٤٧، قال ابن قدامة: «وإن أَجَر الوليُّ الصبيَّ أو ما لَه مدّة فبلغ في أثنائها فقال أبو الخطّاب: ليس له فسخ الإجارة».

لنا:

أنه عقدٌ لزمها قبل أن يملكا التصرّف، فلم يملكا فسخه بملك التصرّف، كعقد النكاح، وكما لو باع مالها أو أَجَر عقارهما ثم بلغ الصبيّ وأُعْتِق الرقيق.

ولا يلزم إذا أعتق أمته بعد أنْ زوّجها بعبدٍ أنَّ لها الفسخ؛ لقولنا: «بملك التصرّف»، وهناك يثبت لها الخيار برقّ زوجها؛ لأنه نقصٌ فيه وفَقْدُ كفاءة، فصار كالعيب.

[م٥٠/ ٤٤٨] **مسألة**: إذا أذن لعبده في التجارة فأَجَر نفسه لم يجز[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز[٣].

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ بعض [٦٣/ أ] منافعه، فلم يملكه إلا بالإذن في التجارة، كمنافع بضعه.

ولأن المنافع يستحقّ السيّد عوضها بالعقد، فلم يملك العبد بالإذن في غيرها العقد عليها، كرقبته.

[م٥١/ ٤٤٩] **مسألة**: يكره إجارة الحليّ بأجرة من جنسه[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] والشافعيّ[٦]: لا يكره.

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٤٨٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٧٨، ١٩٩، ٢٠٠.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ١٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤١٥.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢/ ٦٠١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٩٥.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٩٤، ٢٩٥، قال المرداويّ: «قوله: «وتجوز إجارة الحلي بأجرة من جنسه»، هذا المذهب، نصّ عليه في رواية عبدالله... وقال جماعة من الأصحاب: تجوز، وتكره، منهم القاضي. وقيل: لا تصحّ، وهو رواية عن أحمد».

(٥) ينظر: المبسوط ١٥/ ١٦٩ـ١٧٠.

(٦) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٣٦، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٣/ ٥٣٣.

لنا:

أن الحُلِيّ بالاستعمال يحتكّ، فتذهب منه أجزاء، فإذا كان مكترىٰ فأَجَره من جنسه أفضىٰ إلىٰ بيع ذهبٍ بذهبٍ وشيء آخر ـ وهي المنفعة ـ، فشابه «مدّ عجوةٍ».

* * *

كتاب المُسَاقَاة[1] والمُزَارَعَة

[م١/ ٤٥٠] **مسألة**: تجوز المساقاة في النخل والكَرْم[2] والشجر وكلّ أصلٍ له ثمرة[3].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بحال[4].

وقال الشافعيّ: يجوز في النخل والكَرْم[5]، وبقيةُ الشجر علىٰ قولين[6].

وقال داود: لا يجوز إلا في النخل[1].

---

(١) **المساقاة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، والقاف، والحرف المعتلّ، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحد، وهو إشراب الشيء الماء وما أشبهه». [مقاييس اللغة ٣/ ٨٤، مادّة (سقىٰ)].

وفي الاصطلاح: هي «دفعُ شجرٍ علىٰ مَنْ يقوم بمصلحته بجزءٍ معلوم من ثمرته». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٨١].

(٢) **المراد بالكَرْم**: العنب، وقد وردت كراهية تسميته بهذا الاسم؛ لما أخرجه مسلم ٤/ ١٧٦٣، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب كراهية تسمية العنب كَرْماً، من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «**لا تُسَمُّوا العنب الكَرْم؛ فإنَّ الكَرْمَ الرجلُ المسلم**»، ولما روىٰ ـ أيضاً ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يقولنَّ أحدكم الكَرْم؛ فإنما الكَرْمُ قلب المؤمن**»، قال النووي في شرح صحيح مسلم ١٥/ ٤: «قال العلماء: سبب كراهة ذلك: أن لفظة «الكَرْم» كانت العرب تطلقها علىٰ شجر العنب، وعلىٰ العنب، وعلىٰ الخمر المتخذة من العنب، سَمَّوْها كَرْماً لكونها متخذة منه، ولأنها تحمل علىٰ الكَرَم والسخاء، فكَرِه الشرع إطلاق هذه اللفظة علىٰ العنب وشجره؛ لأنهم إذا سمعوا اللفظة ربّما تذكروا بها الخمر وهيَّجت نفوسهم إليها، فوقعوا فيها أو قاربوا ذلك، وقال: إنما يستحق هذا الاسم الرجل المسلم، أو قلب المؤمن؛ لأن الكَرْم مشتق من الكَرَم ـ بفتح الراء ـ، وقد قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾، فسمىٰ قلب المؤمن كَرْماً؛ لما فيه من الايمان والهدىٰ والنور والتقوىٰ والصفات المستحقة لهذا الاسم، وكذلك الرجل المسلم».

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٨٢.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٨٥.

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٦٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٣.

(٦) والقول القديم: جوازه. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٦٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٣].

قال الشربيني بعد ذكر القول القديم: «واختاره المصنّف في تصحيح التنبيه».

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[2] بإسناده عن ابن عمر عن أبيه عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «**أنّ رسول الله ﷺ ساقىٰ يهود خيبر [علىٰ][3] تلك الأموال علىٰ الشطر**»[4].

وروىٰ أبو داود[5] بإسناده عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمرٍ أو زرعٍ**»[6].

وروىٰ بإسناده[1] عن ابن عبّاسٍ: «**أن النبي ـ عليه السلام ـ أعطىٰ أرض خيبر علىٰ نصف ما يخرج من الثمار، ثم بعث عبدالله بن رواحة [فحَرز][2] عليهم ـ وذكر الحديث ـ**»[3].

---

(1) ينظر: المحلّىٰ ٩/ ٨٥، وفيه قوله: «ومن أصحاب أبي سليمان من لم يُجِزْ ذلك إلا في النخل فقط»، وأبو سليمان هو داود الظاهري.

(2) سنن الدارقطني ٣/ ٣٨، كتاب البيوع.

(3) في الأصل: «عن»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(4) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١١٤، كتاب المساقاة، باب المعاملة علىٰ النخل بشطر ما يخرج منها أو ما تشارطا عليه من جزء معلوم، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٨، كتاب البيوع، واللفظ لهما، وتمامه فيهما: «**وسهامهم معلومة، وشرط عليهم أنَّا إذا شئنا أخرجناكم**»، ويُنْظر تخريج الحديث الذي يليه.

قال ابن حجر: «حديث ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمرٍ أو زرعٍ**» متفق عليه بألفاظٍ متعددة... [ثم قال:] حديث: «**أن النبي ﷺ ساقىٰ أهل خيبر علىٰ نصف التمر والزرع**» تقدم في أول الباب». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٥٩].

(5) سنن أبي داود ٣/ ٢٦٢، كتاب البيوع، باب في المساقاة.

(6) متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٤/ ١٥٥١، كتاب المغازي، باب معاملة النبيّ ﷺ أهل خيبر، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٨٦، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزءٍ من الثمر والزرع، وأخرجه أبو داود ٣/ ٢٦٢، كتاب البيوع، باب في المساقاة، وأخرجه أحمد ٢/ ١٧، والبيهقيّ ٦/ ١١٣، كتاب المساقاة، باب المعاملة علىٰ النخل بشطر ما يخرج منها أو ما تشارطا عليه من جزءٍ معلومٍ، واللفظ لهما.

قال ابن حجر: «حديث ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع**» متفق عليه بألفاظٍ متعددة». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٥٩].

ولأنها عين تنمّىٰ بالعمل عليها، فجاز العمل عليها ببعض نمائها، كالأثمان.

ولا يلزم الأرض ـ أيضاً ـ والماشية؛ لأنها كمسألتنا في إحدىٰ الروايتين[٤]، وإن سُلِّم علىٰ الرواية الأخرىٰ فإنها لا تنمّىٰ بالعمل، وإنّما تَأْكُل العلفَ وتُطْرَق الفحلَ، والله يُحْدِثُ السِّمَن [والولد][٥]، وكذلك الحبّ لا ينمّىٰ بالعمل عليه وإنّما ينمّىٰ بالعمل علىٰ الأرض.

فصل

ولنا علىٰ جواز المساقاة علىٰ الشجر:

ما تقدّم من حديث ابن عمر[٦].

وروىٰ الدارقطنيّ[٧] بإسناده عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما تخرج النخل والشجر**»[١]، وفي لفظٍ: «**عاملهم علىٰ النصف من كلّ نخلٍ أو زرعٍ أو شيءٍ**»[٢].

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٦٣، كتاب البيوع، باب في المساقاة.

(٢) في الأصل: «فحرم»، والمثبت هو من سنن أبي داود.

(٣) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٦٣، كتاب البيوع، باب في المساقاة، وأخرجه ابن ماجه ١/ ٥٨٢، كتاب الزكاة، باب خرص النخل والعنب، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١١٤، كتاب المساقاة، باب المعاملة علىٰ النخل بشطر ما يخرج منها أو ما تشارطا عليه من جزءٍ معلومٍ، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١١/ ٣٨٠، ولفظ أبي داود: ما رواه ابن عباس قال: «**افتتح رسول الله ﷺ خيبر واشترط أن له الأرض وكل صفراء وبيضاء، قال أهل خيبر: نحن أعلم بالأرض منكم فأَعْطِنَاها علىٰ أن لكم نصف الثمرة ولنا نصف، فزعم أنه أعطاهم علىٰ ذلك، فلما كان حين يصرم النخل بعث إليهم عبدالله بن رواحة فحزر عليهم النخل ـ وهو الذي يسميه أهل المدينة الخرص ـ فقال: في ذِهْ كذا وكذا، قالوا: أَكْثَرْتَ علينا يا ابن رواحة، فقال: فأنا إليَّ حزر النخل وأعطيكم نصف الذي قُلْتُ، قالوا: هذا الحق، وبه تقوم السماء والأرض، قد رضينا أن نأخذه بالذي قُلْتَ**».

(٤) فيصحّ. والصحيح من المذهب: أنّه لا يصحّ، ذكره المرداويّ، وقال: «نصّ عليه». [ينظر: المغني ٨/ ١٥، المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١/ ٣٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٣٨].

(٥) في الأصل: «الوالد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٤٥٠).

(٧) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٣/ ٣٧، كتاب البيوع.

ولأنه أصلٌ له ثمرةٌ، فجازت المساقاة عليه، كالنخل، والكَرْم.

[م٢/ ٤٥١] **مسألة:** تصحّ المساقاة علىٰ ثمرةٍ موجودة[٣].

وقال [٦٣/ ب] الشافعيّ في الجديد: لا يجوز[٤].

لنا:

أن المساقاة جازت لحاجة المالك إلىٰ استنابة غيره في سقي الثمرة ومراعاتها والقيام بحفظها، وهذا يستوي فيه الموجود والمعدوم.

ولأنه لما جاز ذلك في المعدوم كان أولىٰ بالجواز في الموجود؛ لأنه متيقّنٌ، وهو أقلّ [خطراً][٥].

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٧، كتاب البيوع، ولفظه: ما رواه ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والزرع**» وقال يوسف: «**من النخل والشجر**» قال ابن صاعد: وَهِمَ في ذكر الشجر ولم يقله غيره».

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «الدارقطني من حديث ابن عمر وحكىٰ عن شيخه ابن صاعد أنَّ شيخه وَهِمَ في ذكر الشجر ولم يقله غيره». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٥٩]. وقد سبق عند تخريج حديث أبي داود في أول هذه المسألة وأنه قد أخرجه البخاري ومسلم.

(٢) أخرجه ابن حبّان ١١/ ٦٠٧ـ٦٠٨، والبيهقيّ ٦/ ١١٤، كتاب المساقاة، باب المعاملة علىٰ النخل بشطر ما يخرج منها أو ما تشارطا عليه من جزءٍ معلومٍ، ٩/ ١٣٧، كتاب السير، باب من رأىٰ قسمة الأراضي المغنومة ومن لم يرها، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٨، كتاب البيوع، ولفظه: ما رواه ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ أعطىٰ خيبر علىٰ النصف من كلّ نخل أو زرع أو شيءٍ**». وصحّحه ابن حبّان، وأصله في صحيح البخاريّ ٢/ ٨٢١، كتاب المزارعة، باب المزارعة مع اليهود، من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن رسول الله ﷺ أعطىٰ خيبر اليهود علىٰ أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما خرج منها**».

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ١٩١ـ١٩٢.

(٤) والأظهر عندهم: صحّة المساقاة بعد ظهور الثمر وقبل بدوّ الصلاح. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٣٦١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٦].

(٥) في الأصل: «خطر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٣/ ٤٥٢] **مسألة**: إذا اختلف العامل وربّ الشجر في الجزء المشروط فالقولُ قول ربّ الشجر(١).

وقال مالك: القول قولُ العامل(٢).

وقال الشافعيّ: يتحالفان(٣).

لنا:

أنه اختلافٌ في المساقاة، فكان القول قولَ ربّ الشجر(٤)، فلم يتحالفا، كما لو اختلفا في أصل المساقاة، يؤكّده: أن ربّ المال مُنْكِرٌ للزيادة، والعاملُ [مدّعٍ](٥) لها، والقول قولُ المنكر في الأصول.

[م٤/ ٤٥٣] **مسألة**: الجذاذ في المساقاة علىٰ العامل وربّ المال(٦).

وقال مالك(٧) والشافعيّ(٨): جميع ذلك علىٰ [العامل](١).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٩٦، المغني ٧/٥٤٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢١٩. قال المرداوي: «وقال في «الرعاية الكبرىٰ»: ويصدّق ربّ الأرض في قدر ما شرطه، وتقدّم بيّنته. وقيل: بل بينة العامل. وهذا أصحّ».

(٢) إذا كان ذلك بعد العمل وأتىٰ العامل وحده أو أتيا معاً بما يُشْبِه، أيْ: بما يُشْبِه أن يكون جزءَ عاملٍ في العرف والعادة. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٩، الشرح الكبير ٣/ ٥٤٩].

(٣) ويفسخ العقد، وللعامل علىٰ المالك أجرة عمله إن فسخ العقد بعد العمل وإن لم يثمر الشجر، وإلا فلا أجرة له. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٠٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٣١].

(٤) في الأصل: زيادة «أو»، والصوابُ عدمها.

(٥) في الأصل: «مدّعي»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) بقدر حصتهما، إلا أن يشرطه علىٰ العامل. [ينظر: المغني ٧/ ٥٤٠، الفروع ٤/ ٤١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٤٨، ٢٤٩]، قال المرداوي: «نصّ عليه، وهذا الصحيح من المذهب».

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٩، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٥٤١.

(٨) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٧٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٩.

وعن أحمد نحوهما[٢].

لنا:

أن الجذاذ يُفعل بعد كمال الثمرة، فلم يختصّ العامل به، كأجرة القسّام.

[ف٥/٤٥٤] فصل

فإن شرطا أن الجذاذ علىٰ العامل لم تفسد المساقاة[٣].

وقال محمد بن الحسن: تفسد[٤].

لنا:

أن هذا من مصالح المساقاة، فجاز شرطه علىٰ العامل، [كالحفاظ][٥].

* * *

(١) في الأصل: «رب المال»، والصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ، وليس هناك رواية بأنها علىٰ ربّ المال في المذهب الحنبلي ولا المالكيّ وكذلك الصحيح عند الشافعية أنها تلزم العامل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ١٥٩].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٥٤٠، الفروع ٤/ ٤١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٤٨، ٢٤٩.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥٤٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٤٩.

(٤) هذا الرأي ليس مختصًّا بمحمد بن الحسن عند الحنفيَّة ـ كما قد يُتوهّم هنا ـ، بل هو رأيٌ للحنفية علىٰ الإطلاق، يقول الكاساني: «وأمّا الشرائط المفسدة للمعاملة فأنواع... منها: شرط الجذاذ والقطاف علىٰ العامل بلا خلاف؛ لأنه ليس من المعاملة في شيء»، ويقول ابن نجيم: «(فإن شرطاه علىٰ العامل فسدت) يعني: شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد... علىٰ العامل... فسدت؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد». [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٨٦، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ١٦٣].

(٥) في الأصل: «بالحفاظ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

مَسَائِل المُزَارَعَة[1]

[م١/ ٤٥٥] **مسألة:** تصحّ المزارعة ببعض ما تُخْرِج الأرض[2]، وبه قال الثوريّ[3]، وابن أبي ليلىٰ[4]، وأبو يوسف ومحمد[5].

وقال أبو حنيفة[6] ومالك[7]: [لا][8] [تصحّ][9] بحالٍ.

وقال الشافعيّ: لا يجوز في الأرض البيضاء، ويجوز إذا كان في الأرض نخلٌ أو كَرْمٌ تبعاً لهما[10].

لنا:

ما تقدّم من خبر ابن عمر في المساقاة[11].

---

(١) **المزارعة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الزاء، والراء، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ تنمية الشيء، فالزرع معروف، ومكانه المزروع». [مقاييس اللغة ٣/ ٥٠، مادّة (زرع)].

وفي الاصطلاح: هي «دفع أرضٍ وحبٍّ لمن يزرعه ويقوم عليه، أو دفع حبّ مزروع ينمّىٰ بالعمل لمن يعمل عليه بجزءٍ مشاع معلوم من المتحصّل». [كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٢٣].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٥٥٥، الفروع ٤/ ٤١١.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٢.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٢.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٧٥.

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٧٥.

(٧) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٧٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٤٩.

(٨) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المراجع.

(٩) في الأصل: «يصح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(١٠) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/٣٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٣_٣٢٤.

(١١) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٤٥٠).

ورویٰ الشالنجيّ[1] بإسناده عن موسىٰ بن طلحة[2] قال: «**كان جيراننا سعد ابن أبي وقّاص وقّاص وابن مسعود والزبير وخبّاب يعطون أرضهم بالثلث والربع**»[3].

ورُوِي عن عليٍّ ـ عليه السلام ـ[4] أنه قال: «**لا [بأس]**[5] **بذلك**»[6].

---

(١) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن سعيد الكسائي الشالنجي، ذكره أبو بكر الخلال فقال: عنده مسائل كثيرة ما أحسب أن أحداً من أصحاب أبي عبدالله رویٰ عنه أحسن مما رویٰ هذا ولا أشبع ولا أكثر مسائل منه، وكان عالما بالرأي كبير القدر، توفي سنة ٢٣٠هـ وقيل غير ذلك.

ينظر: الجرح والتعديل ٢/ ١٧٣، الثقات لابن حبان ٨/ ٩٧، طبقات الحنابلة ١/ ٢٧٣، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٧٣، معجم مصنفات الحنابلة ١/ ٣٥ـ٣٧.

(٢) هو: أبو عيسىٰ موسىٰ بن طلحة بن عبيدالله، الإمام القدوة القرشي التيمي المدني، نزيل الكوفة. رویٰ عن أبيه، وعن عثمان، وعلي وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ، وثقه العجلي والذهبي وابن حجر، توفي سنة ١٠٣هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٩/ ٨٢، سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٦٤، تقريب التهذيب ٩٨١.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٧، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١١٤، كتاب المساقاة والمزارعة، ولفظه: قال: حدثنا فهد قال ثنا أبو نعيم قال ثنا إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر قال: سمعت أبي يذكر عن موسىٰ بن طلحة قال: «**أقطع عثمانُ نفراً من أصحاب النبي ﷺ عبدالله بن مسعود والزبير بن العوام وسعد بن مالك وأسامة، فكان جاري منهم سعد بن مالك وابن مسعود يدفعان أرضهما بالثلث والربع**»، وقال ـ أيضاً ـ: حدثنا فهد قال ثنا محمد بن سعيد قال أخبرنا شريك عن إبراهيم بن مهاجر قال: سألت موسىٰ بن طلحة عن المزارعة فقال: «**أقطع عثمانُ عبدَالله أرضاً وأقطع سعداً أرضاً وأقطع خبّاباً أرضاً وأقطع صهيباً أرضاً فكِلا جَارَيَّ كان يزارعان بالثلث والربع**». ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا أبو بكر قال حدثنا أبو الأحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن موسىٰ بن طلحة قال: «**كان سعد وابن مسعود يزارعان بالثلث والربع**».

قال زكريا الباكستاني عنه: «حسن». [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٥٢].

(٤) سبق التنبيه علىٰ تخصيص عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ بالسلام في المسألة ذات الرقم (م١/ ٢٧٩).

(٥) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه ـ كما في مصادر التخريج ـ.

(٦) أخرجه البخاري بنحوه معلّقاً بصيغة الجزم ٢/ ٨٢٠، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، ووصله ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٨ بلفظ: «**أنه لم يرَ بأساً بالمزارعة علىٰ النصف**».

وقال ابن حجر: «أما أثر عَلَيٍّ فوصله ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن صليع عنه أنه لم يَرَ بأساً بالمزارعة علىٰ النصف».

[فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ١١، وينظر: تغليق التعليق علىٰ صحيح البخاري ٣/ ٣٠٠].

وعن ابن عمر: «**أنه كان يفعله**»(١).

ورُوِي عن عمرو بن عثمان قال: «**سألتُ أبا جعفر محمد بن عليّ بن الحسين بن عليّ**(٢) **ـ رضي الله عنه ـ عن المزارعة بالثلث والخمس فقال: نظرتُ في آلِ [أبي]**(٣) **بكرٍ وآل عمرَ وآلِ عثمانَ وآلِ عليٍّ فوجدتُهم يفعلون ذلك**»(٤).

ولأنها عينٌ تنمّىٰ بالعمل عليها، فجاز العمل عليها [ببعض](٥) نمائها، كالنخل، والأثمان.

[٦٤/ أ] فأمّا حديث رافع فإنه «**نهىٰ عن المخابرة**»(٦)، ورُوِي: «**عن المزارعة**»(٧)، فقد روىٰ أبو داود(١) بإسناده عن زيد بن ثابت أنه قال: «**يغفر الله لرافع، أنا أعلمُ بالحديث منه به، إنّما أتىٰ**

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٩، ولفظه: قال: حدثنا أبو بكر قال حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن مجاهد عن ابن عمر: «**أنه كان يدفع أرضه بالثلث**».

قال زكريا الباكستاني: «صحيح». [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٥٣].

(٢) هو: أبو جعفر الباقر محمد بن علي بن الحسين بن علي، العلوي الفاطمي، المدني، ولد زين العابدين، معدود في فقهاء التابعين بالمدينة، وهو أحد الأئمة الإثني عشر الذين تبجلهم الشيعة الإمامية، جمع بين العلم والعمل والسُّؤدد، واتفق الحفاظ علىٰ الاحتجاج به، توفي سنة ١١٤هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٤، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٠١.

(٣) في الأصل: «أبو»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه عبدالرزاق ٨/ ١٠٠، كتاب البيوع، باب المزارعة علىٰ الثلث والربع، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٧٧، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا أبو بكر قال حدثنا أبو أسامة ووكيع عن عمرو بن عثمان عن أبي جعفر قال: «**سألته عن المزارعة بالثلث والربع فقال: إنْ نظرتَ في آلِ أبي بكرٍ وآلِ عمرَ وآلِ عليٍّ وجدتَهم يفعلون ذلك**».

(٥) في الأصل: «بنقص»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٣/ ١٠٢٥.

(٦) أخرجه مسلم ٣/ ١١٧٩، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ولفظه: ما رواه عمرو قال: سمعت ابن عمر يقول: «**كنا لا نرىٰ بالخِبْر بأساً حتىٰ كان عام أول فزعم رافع أنَّ نبي الله ﷺ نهىٰ عنه**».

(٧) أخرجه بنحوه البخاريّ ٤/ ١٤٧٣، كتاب المغازي، باب شهود الملائكة بدراً، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٣٤، كتاب المزارعة، باب من أباح المزارعة بجزءٍ معلومٍ مشاعٍ وحمل النهي عنها علىٰ التنزيه أو علىٰ ما لو تضمّن العقد شرطاً فاسداً، ولفظه: ما

رجلان من الأنصار قد اقتتلا، فقال رسول الله ﷺ: إنَّ هذا دأبكم، فلا تُكروا المزارع، فسمع قوله: (لا تُكروا المزارع)»(٢).

وروىٰ ـ أيضاً ـ(٣) عن ابن عبّاس أنه قال: «**لم يَنْهَ النبي ـ عليه السلام ـ عن المزارعة ولكن قال: ليَمْنَحْ أحدُكم أرضه [خيرٌ](٤) له من أن يأخذ عليها خرجاً**»(٥).

رواه عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: ما كنا نكره المزارعة حتىٰ سمعت رافع بن خديج يقول: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن المزارعة**».

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٥٧، كتاب البيوع، باب في المزارعة.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٧، كتاب البيوع، باب في المزارعة، وأخرجه النسائيّ ٧/ ٥٠، كتاب المزارعة، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٢٢، كتاب الرهون، باب ما يكره من المزارعة، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٣٤، كتاب المزارعة، باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع وحمل النهي عنها علىٰ التنزيه أو علىٰ ما لو تضمّن العقد شرطاً فاسداً، ولفظ أبي داود: ما رواه عروة بن الزبير قال: قال زيد بن ثابت: «**يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه، إنما أتاه رجلان ـ قال مسدّد: ـ من الأنصار ـ ثم اتفقا ـ قد اقتتلا فقال رسول الله ﷺ: إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع ـ زاد مسدّد ـ: فسمع قوله: لا تكروا المزارع**».

قال الزيلعيّ: «وهذا حديث حسنٌ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٨٠].

(٣) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٥٧، كتاب البيوع، باب في المزارعة.

(٤) في الأصل: «خيراً»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وأصله متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٨٥٢، كتاب المزارعة، باب ما كان أصحاب النبيّ ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمرة، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٨٤، كتاب البيوع، باب الأرض تمنح، وأخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٧، كتاب البيوع، باب في المزارعة، ولفظ مسلم: قال: حدثنا ابن أبي عمر حدثنا سفيان عن عمرو وابن طاوس عن طاوس: أنه كان يخابر، قال عمرو: فقلت له: يا أبا عبدالرحمن، لو تركتَ هذه المخابرة؛ فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهىٰ عن المخابرة، فقال: أيْ عمرو، أَخْبَرني أَعْلَمُهم بذلك ـ يعني: ابن عباس ـ: «**أنَّ النبي ﷺ لم يَنْهَ عنها، إنما قال: يمنح أحدكم أخاه خيرٌ له من أن يأخذ عليها خَرْجاً معلوماً**».

وروىٰ ـ أيضاً ـ[1] عن رافعٍ أنه قال: «**إنّما كان الناس يؤاجرون علىٰ عهد النبي ـ عليه السلام ـ بما علىٰ الماذيانات[2] وأقبال الجداول[3] وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا ـ ولم يكن للناس كراءٌ إلا هذا ـ، فزجر عنه، فأمّا بشيءٍ معلومٍ مضمون فلا بأس**»[4].

[م٢/ ٤٥٦] **مسألة:** مِنْ شَرْطِ صحّة المزارعة: أن يكون البذر من ربّ الأرض، والبَقَر والعمل علىٰ العامل[1].

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٥٨، كتاب البيوع، باب في المزارعة، ولفظه: قال: حدثنا إبراهيم بن موسىٰ الرازي أخبرنا عيسىٰ ثنا الأوزاعي ح وثنا قتيبة بن سعيد ثنا ليث كلاهما عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن واللفظ للأوزاعي حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال: «**سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس بها، إنما كان الناس يؤاجرون علىٰ عهد رسول الله ﷺ بما علىٰ الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء مضمون معلوم فلا بأس به**». وأخرجه أبو داود بمثل إسناد مسلم الآتي.

(٢) **الماذيانات:** «جمع (ماذيان)، وهو النهر الكبير... وليست بعربيَّة، وهي سواديَّة». [لسان العرب ١٣/ ٤٠٣، مادّة (مذن)].

(٣) **الجداول:** جمع (جَدْوَل)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الجيم، والدال، واللام، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو من باب استحكام الشيء في استرسال يكون فيه، وامتداد الخصومة ومراجعة الكلام، وهو القياس الذي ذكرناه... والجَدْوَل: نهرٌ صغيرٌ، وهو ممتدّ، وماؤه أقوىٰ في اجتماع أجزائه من المنبطح السائح». [مقاييس اللغة ١/ ٤٣٣، مادّة (جدل)].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم ٣/ ١١٨٣، كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، وأخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٨، كتاب البيوع، باب في المزارعة، ولفظ مسلم: قال: حدثنا إسحاق أخبرنا عيسىٰ بن يونس حدثنا الأوزاعي عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال: «**سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون علىٰ عهد النبي ﷺ علىٰ الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأمّا شيءٌ معلومٌ مضمونٌ فلا بأس به**».

وقال أبو يوسف: يجوز أن يكون البذر منهما أو من العامل وحده[2].

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ أصلٍ يشترك العامل وربّ المال في نمائه، فلم يجتمع في حقّ العامل فيه مال وعملٌ، كالمضاربة، والمساقاة.

[م٣/ ٤٥٧] مسألة: يجوز كراء الأرض بالثلث والربع مما تُخرج[3].

وعنه: المنع[4]، وبه قال أكثرهم[5].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٥٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٤١، قال المرداوي: «وظاهر المذهب اشتراطه، وهو الصحيح من المذهب»، والرواية الثانية: عدم اشتراط ذلك، قال المرداوي: «وهو أقوىٰ دليلاً».

(٢) لم أقف علىٰ هذا القول منسوباً إلىٰ أبي يوسف بعد البحث الطويل، بل وقفتُ علىٰ ما يدلّ علىٰ منعه من كون البذر منهما، قال في كنز الدقائق وشرحه تبيين الحقائق ٥/ ٢٧٨: «(وتصحّ بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهليَّة العاقدين وبيان المدّة وربّ البذر وجنسه وحظّ الآخر والتخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج، وأن تكون الأرض والبذر لواحدٍ والعمل والبَقَر لآخر، أو تكون الأرض لواحدٍ والباقي لآخر، أو يكون العمل لواحدٍ والباقي لآخر)، وهذا قول أبي يوسف ومحمّد»، والمذهب عندهم: المنع من كون البذر منهما، والجواز في كونه من العامل، قال في بدائع الصنائع ٦/ ١٨٠: «ومنها: أن يشترط في عقد المزارعة أن يكون بعض البذر من قِبَل أحدهما والبعض من قِبَل الآخر، وهذا لا يجوز؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يصير مستأجراً صاحبه في قدر بذره، فيجتمع استئجار الأرض والعمل من جانبٍ واحدٍ وأنّه مُفْسِدٌ». [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٧٩، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٣٨].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٢٥، قال في المغني: «المنصوص عن أحمد جوازه، وهو قول أكثر الأصحاب».

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٥٧٢، قال ابن قدامة: «وهو الصحيح ـ إن شاء الله ـ».

(٥) ينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٢.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٥٠، الذخيرة ٥/ ٣٩٤.

لنا:

ما روىٰ ابن عبّاس عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من كان مُكْرِياً [أرضاً]**[(١)] **فليُكْرِ بالربع أو الثلث**»[(٢)].

وما تقدّم من القياس علىٰ المضاربة والمساقاة.

[م٤/٤٥٨] **مسألة:** إذا أَجَر أرضه بكيلٍ معلومٍ من جنس ما يخرج لم يكره[(٣)]، وبه قال أبو حنيفة[(٤)]، والشافعيّ[(٥)].

وعنه: الكراهة[(٦)].

قال مالك: لا يجوز كراء الأرض بما يخرج منها بحالٍ، ولا يجوز كِرَاها إلا بالعروض أو الأثمان[(٧)].

وللشافعيَّة: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/٣٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٢٣.

(١) في الأصل: «أرض»، والمثبت هو من المصادر.

(٢) لم أجده في مصادر التخريج بعد البحث الطويل، وقد ذكره صاحب التحقيق في مسائل الخلاف، والذهبيّ في تنقيح التحقيق ٨/ ١٠٥، وصاحب تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٢٠١.

قال ابن عبدالهادي: «هذا الحديث بهذا اللفظ فتّشتُ عليه فلم أقف له علىٰ إسنادٍ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٢٠١].

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٥٧١، قال ابن قدامة: «القسم الثاني: إجارتها بطعامٍ معلوم من جنس ما يزرع فيها، كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها، فقال أبو الخطّاب: فيها روايتان... والثانية: جواز ذلك، اختارها أبو الخطّاب».

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي ١٣٢، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٠٢.

(٥) ينظر: مختصر المزنيّ والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٥٣، ٤٥٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٧٩.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٥٧١، قال ابن قدامة: «فقال أبو الخطّاب: فيها روايتان، إحداهما: المنع، وهي التي ذكرها القاضي مذهباً».

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٥٠، الذخيرة ٨/ ٣٩٢.

لنا:

ما تقدّم من حديث ابن عبّاس[1].

وكلّ ما جاز إجارته بغير المطعوم جاز إجارته بالمطعوم، كالدُّور.

[م٥/ ٤٥٩] مسألة: إذا أكرىٰ أرضاً لزرع الحنطة فزرع ما ضرره ضررُ الحنطة ـ كالشعير ـ جاز[2].

وحُكِي عن داود: أنه لا يزرع إلا حنطةً[3].

لنا:

أنَّ ذِكْرَ الحنطة إنّما يفيد تقدير المنفعة بذلك وأنْ ليس له أن يزرع ما ضرره أكثر من ضرر الحنطة، لا أنَّ الأجرة لا تستحقّ إلا بذلك، بدليل: أنه لو لم يزرع شيئاً لزمه الأجرة، وإذا كان كذلك صار مالكاً لمنفعة مقدّرة بضرر الحنطة، [٦٤/ ب] فجاز زرع مثلها.

[م٦/ ٤٦٠] مسألة: الكاثُّ[4] لربّ الأرض[5].

وقال الشافعيّ: هو لصاحب البذر[6].

---

(١) سبق في المسألة ذات الرقم (م٣/ ٤٥٧).

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٣٩٨، ٤٠٠.

(٣) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٤٦٣، والمغني ١٣/ ٦٠.

(٤) **الكاثُّ**: كلمة تقوم علىٰ حرفين: الكاف، والثاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ تجمّع، وفروعه تقلّ». [مقاييس اللغة ٥/ ١٢٥، مادّة (كث)].

وقال ابن منظور: «هو ما ينبت مما يتناثر من الحصيد، فينبت عاماً قابلاً». [لسان العرب ٢/ ١٨٠، مادة (كثث)].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٥٦٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٢٥٣.

(٦) لم أقف علىٰ هذه المسألة بعينها بعد البحث الطويل، وإنّما وقفتُ علىٰ نظيرتها، وهي ما إذا حمل السيل أو الهواء حبًّا أو بذراً أو نوىٰ لغيره إلىٰ أرضه فنبت فيها، فالأصحّ عندهم: كونها لمالك الحبّة ونحوها، وكذا فيما لا قيمة له، كحبّةٍ أو بذرةٍ أو

لنا:

أن صاحب البذر أسقط حقّه من الحبّ بطريق العرف؛ لأن الإنسان في العادة يترك ذلك لمن أخذه، فكان ملكاً لمن أخذه، كالذي يتناول من السنبل إذا التقطه اللقّاطون.

* * *

نواةٍ واحدة، هذا إذا لم يُعْرِض عنها مالكها، أمّا إذا أعرض عنها أو ألقاها فينبغي القطع بكونها لصاحب الأرض. [روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٤١ـ٤٤٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٧٣] وقد نسبها إلىٰ الشافعيّ صاحبُ المغني ٧/ ٥٦٨.

كِتَاب إِحْيَاءِ الموَات[1]

[م١/ ٤٦١] **مسألة:** لا يجوز إحياء ما باد أهله من الأراضي[2].

وعنه: أنه يجوز[3]، وبه قال أبو حنيفة[4]، ومالك[5].

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من أحيا أرضاً مواتاً في غير حقّ مسلمٍ فهي له، وليس لعرق ظالمٍ حقٌّ**»[6]، وفي لفظ: «**من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحدٍ فهو أحقّ بها**»[1]، وهذه وهذه الأرض انتقلت عمّن أحياها إلىٰ بيت مال المسلمين.

---

(١) **الموات في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الميم، والواو، والتاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ ذهاب القوّة من الشيء، منه الموت: خلاف الحياة... والمَوَتان: الأرض لم تُحْيَ بَعْدُ بزرعٍ ولا إصلاحٍ، وكذلك الموات». [مقاييس اللغة ٥/ ٢٨٣، مادّة (موت)].

وفي الاصطلاح: هي «الأرض المنفكّة عن الاختصاصات وملك معصوم». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٥٧].

(٢) في دار الإسلام إذا لم يُعْلم له مالكٌ. [ينظر: المغني ٨/ ١٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٧٧ـ٧٩]، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٤٧ـ١٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٧٧، ٧٨.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٤٢، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢١٠.

(٥) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٦٦.

(٦) أخرجه البخاريّ معلّقاً بصيغة التمريض عن عمرو بن عوف ٢/ ٨٢٣، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً.

قال ابن حجر: «قوله: ويروىٰ عن عمرو بن عوف عن النبي ﷺ ـ أيْ: مثل حديث عمر هذا ـ، قوله: وقال فيه: «**في غير حقّ مسلمٍ، وليس لعرق ظالمٍ حقٌّ**»، وَصَلَه إسحاق بن راهويه قال: أخبرنا أبو عامر العقدي عن كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف حدثني أبي أن أباه حدثه أنه سمع النبي ﷺ يقول: «**من أحيا أرضاً مواتاً من غير أن يكون فيها حقّ مسلم فهي له، وليس لعرق ظالمٍ حقٌّ**»، وهو عند الطبراني ثم البيهقيّ، وكثير هذا ضعيف وليس لجده عمرو بن عوف في البخاري سوىٰ هذا الحديث، وهو غير عمرو بن عوف الأنصاري البدري... ولحديث عمرو بن عوف المعلّق شاهدٌ قويٌّ أخرجه أبو داود من حديث سعيد بن زيد، وله من طريق ابن إسحاق عن يحيىٰ بن عروة عن أبيه مثله مرسلاً وزاد: قال عروة:

ولأنها أرضٌ جرىٰ عليها ملك مَنْ له حرمةٌ، فلم تُمْلَك بالإحياء، كما لو كان مالكها باقياً.

ولا يلزم ملك الحربي علىٰ إحدىٰ الروايتين[2]؛ لأنه لا حرمة له.

[م٢/ ٤٦٢] **مسألة:** فإن أحيا ما مالكه حيٌّ وقد تركه حتىٰ صار مواتاً لم يملكه روايةً واحدةً[3].

وقال مالك: يملكه[4].

لنا:

ما تقدّم من الأخبار[5].

فلقد خبرني الذي حدثني بهذا الحديث: «**أن رجلين اختصما إلىٰ النبي ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر فقضىٰ لصاحب الأرض بأرضه وأَمَرَ صاحب النخل أن يُخْرِج نخله منها**»، وفي الباب عن عائشة أخرجه أبو داود الطيالسي وعن سمرة عند أبي داود والبيهقي وعن عبادة وعبدالله بن عمرو عند الطبراني وعن أبي أسيد عند يحيىٰ بن آدم في كتاب الخراج وفي أسانيدها مقالٌ، لكن يتقوّىٰ بعضها ببعضٍ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ١٩].

وأقرب الألفاظ إلىٰ حديث المصنّف أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٤٢، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتةً ليست لأحدٍ ولا في حقّ أحدٍ فهي له، والطبرانيّ في الكبير ١٧/ ١٣، ولفظهما: ما رواه كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**من أحيا مواتاً من الأرض في غير حقّ مسلم فهو له، وليس لعرق ظالمٍ حقٌّ**».

وقد أخرج الجملة الأولىٰ من الحديثِ البخاريُّ ٢/ ٨٢٣، كتاب المزارعة، باب من أحيا أرضاً مواتاً، من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ قال: «**من أعمر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقّ**».

وأخرج الجملة الثانية من الحديثِ أبو داود ٣/ ١٧٨، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، والترمذيّ ٣/ ٦٦٢، كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، كلاهما من حديث سعيد بن زيد ـ رضي الله عنه ـ. وقال الترمذيّ: «هذا حديث حسن غريب».

(١) هذا لفظ النسائيّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ٤٠٤، من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

(٢) ينظر: الفروع ٤/ ٥٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٧٧.

(٣) إذا كان لمعصومٍ. [ينظر: المغني ٨/ ١٤٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٧٧].

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٦٧ـ٦٦٨، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ١٩٥ـ١٩٦.

(٥) سبقت في المسألة ذات الرقم (م١/ ٤٦١).

ولأن مالكها [باقٍ][1]، أشبه لو تركها حتىٰ تَشَعَّث.

[م٣/ ٤٦٣] **مسألة:** يجوز إحياء الموات بغير إذن الإمام[2].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[3].

وقال مالك فيما كان في البراري كقولنا، وفيما كان بقرب العمران وينساح الناس فيه كقولهم[4].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[5].

ولأنها أعيان مباحةٌ، فلم يفتقر ملكها إلىٰ إذن الإمام، كالصيد، والحشيش، والحطب، والدليل علىٰ الوصف: أنه يجوز أخذ أجزائها من التراب والأحجار، ولو لم تكن مباحةً لما جاز ذلك.

ولا يلزم ما باد أهله ومالُ بيت المال؛ لأنه غير مباحٍ، ولهذا من أتلف منه شيئاً ضمنه.

ولأنه سببٌ من أسباب التمليك، فلا يفتقر إلىٰ إذن الإمام، كالبيع، والهبة، والاصطياد، والاحتطاب.

ولا يلزم مال بيت المال؛ لأن الأخذ ليس بسبب التمليك، بل هو مملوك قبل الأخذ، وإنّما أَخْذه [٦٥/ أ] تعيينٌ لما يملكه.

---

(١) في الأصل: «باقياً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ١٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٨٥، ٨٧.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٤٤، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢١٠.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٦٧، الذخيرة ٦/ ١٥٦.

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٤٦١).

فصل

ولنا علىٰ مالك: أنه إحياء موات، أشبه الذي في الفلوات.

[م٤/ ٤٦٤] مسألة: يملك الكافر بالإحياء في دار الإسلام[١].

وقال ابن حامد: لا يملك[٢]، وبه قال الشافعيّ[٣]، وحكاه ابن القصّار عن مالك[٤].

[لنا][٥]:

أنه مما يصحّ تملّكه، وهو غير مملوك، فاستوىٰ فيه المسلم والكافر، كالصيد، والحشيش، والحطب.

ولأنه يملك المحيىٰ، فملك بالإحياء، كالمسلم.

ولا يلزم إحياء الحربيّ والمستأمن؛ لأنه كمسألتنا.

ولأنها جهةٌ من جهات التمليك ليس من شرطها تقدّم عقدٍ، يستوي فيها الغنيّ والفقير، فاستوىٰ المسلم والكافر، كالبيع، والهبة، والوصية.

ولا يلزم بيت المال والزكاة؛ لأنه لا يستوي فيه الغني والفقير.

ولا الغنيمة فإنه لا يجوز له حضورها إلا بإذن الإمام، فإذا أذن له ساوىٰ المسلم في استحقاق السهم في إحدىٰ الروايتين[١].

---

(١) إذا كان من أهل الذمّة، أمّا إذا كان من أهل الحرب فلا. [ينظر: المغني ٨/ ١٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٨٢، ٨٣، ٨٤]، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٨٣.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٤٩٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٦٢.

(٤) ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ٨٤.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

ولا يلزم ملك العبد المسلم؛ فإنه يملكه بالإرث، وكذلك زوجته تُسْلِم فيستديم نكاحها في العدّة، فقد ساوىٰ المسلم.

[م٥/ ٤٦٥] مسألة: يجوز إحياء ما جاور العمران ولم يتعلّق بمصلحته[٢].

وعنه: أنه لا يجوز من غير تحديدٍ[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إحياء مدىٰ صوت[٤].

لنا:

أنه مواتٌ لم يُمْلَك ولم [تتعلّق][٥] به مصلحة العامر، فجاز إحياؤه، كالذي بعد مدىٰ الصوت.

[م٦/ ٤٦٦] مسألة: إذا حوّط علىٰ مواتٍ مَلَكَه[٦].

وقال الشافعيّ: لا يملك أرضاً حتىٰ يستخرج لها ماءً ويزرعها، ولا داراً حتىٰ يقطّعها بيوتاً ويسقفها[٧].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٤٨، وهو المذهب، وسيأتي الكلام علىٰ ذلك بأوسع من هذا عند المسألة ذات الرقم (ف٣/ ١٤١٠).

(٢) ويملكه بالإحياء، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب. [ينظر: المغني ٨/ ١٤٩ـ١٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٨٨، ٨٩].

(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٨٨، ٨٩.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٤٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٩٤.

(٥) في الأصل: «يتعلق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) قال المرداويّ: «مراده بالحائط: أن يكون منيعاً... وهذا هو الصحيح من المذهب... وقيل: إحياء الأرض: ما عُدَّ إحياءً... وهو رواية عن أحمد». [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٠٦ـ١٠٧].

(٧) فالإحياء راجع إلىٰ العرف، ويختلف باختلاف ما يُقْصَد به. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٨٩ـ٢٩٠، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٤٤٨].

لنا:

ما روىٰ جابرٌ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من أحاط علىٰ أرضٍ فهي له**»[(١)].

ولأنه حاجزٌ حصينٌ، فملك به الموات، كما لو قصد أن يجعلها [مربضاً][(٢)] للغنم.

[م٧/ ٤٦٧] **مسألة:** حريم البئر العاديّ خمسون ذراعاً، والبديّ خمسة وعشرون[(٣)].

وقال أبو حنيفة: أربعون[(٤)].

وقال الشافعيّ: ما يُحتاج إليه[(٥)].

لنا:

ما روىٰ الدارقطني[(١)] بإسناده عن أبي هريرة أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**حريم [البئر البديّ]**[(٢)] **خمسةٌ وعشرون ذراعاً، والبئر العاديّ خمسون ذراعاً، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم الزرع ستّمائة**»[(٣)]، وهذا بقدرٍ مبتدأ، ولم يعتبر قدر الحاجة.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الطحاويّ في شرح معاني الآثار ٣/ ٢٦٨، كتاب السير، باب إحياء الأرض الميتة، وأخرجه عبد بن حميد في مسنده ١/ ٣٣٠، ولفظ الطحاويّ: قال: حدثنا فهد قال ثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال ثنا محمد بن بشر قال ثنا سعيد قال ثنا قتادة عن سليمان اليشكري عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أحاط حائطاً علىٰ أرضٍ فهي له**».

قال ابن حجر: «ورواه عبد بن حميد من طريق سليمان اليشكري عن جابر»، وسكت عنه. [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٦٢].

وقال الألباني: «صحيح». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ١٠].

(٢) غير واضحة في الأصل، ورسمها هكذا: «دنبا»، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٣) وذلك من كلّ جانب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ١٧٨، ١٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١١١].

(٤) ينظر: المبسوط ٢٣/ ١٦١، ١٦٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٩٥.

(٥) من مرافقها. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٥٠٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٨٣].

[م٨/ ٤٦٨] **مسألة**: يجوز للإمام أن يحمي الحشيش لإبل الصدقة ونَعَمِ الجزية وخيلِ المجاهدين[٤].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: [٦٥/ ب] أنه لا يجوز[٥].

لنا:

---

(١) ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ٢٢٠، كتاب في الأقضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، ولفظه: قال: نا محمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن بليل الزعفراني نا أبو حاتم الرازي نا أبو عمر الحوضي نا الحسن ابن أبي جعفر عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ونا عثمان بن علي الصيدلاني وهبة الله بن جعفر المقري قالا: نا محمد بن يوسف بن موسىٰ المقري نا إسحاق ابن أبي حمزة نا يحيىٰ ابن أبي الخصيب نا هارون بن عبدالرحيم عن إبراهيم ابن أبي عبلة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**حريم البئر البديّ خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع**»، قال الدارقطنيّ: «لفظهما سواء، الصحيح من الحديث أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم».

(٢) غير مثبتة في الأصل، والزيادة من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٤/ ١٠٩، كتاب الأحكام، والدارقطنيّ ٤/ ٢٢٠، كتاب في الأقضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وأخرجه من حديث سعيد بن المسيّب مرسلاً البيهقيُّ ٦/ ١٥٥، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في حريم الآبار، وابن أبي شيبة ٤/ ٣٨٩.

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد رواه: «الدارقطني من طريق سعيد بن المسيب عنه وأعلّه بالإرسال وقال: من أسنده فقد وهم، وفي سنده محمد يوسف المقري، وهو متهم بالوضع، وأطلق عليه ذلك الدارقطني وغيره، ورواه البيهقي من طريق يونس عن الزهري عن ابن المسيب مرسلاً وزاد: «**وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراعٍ من نواحيها**»، ورواه من طريق مراسيل أبي داود ـ أيضاً ـ، وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلاً، والموصول من طريق عمر بن قيس عن الزهري، وعمر فيه ضعيف، ورواه البيهقي من وجهٍ آخر عن أبي هريرة، وفيه رجلٌ لم يسمّ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٦٣].

(٤) ينظر: المغني ٨/ ١٦٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٧٣.

(٥) والأظهر عندهم: أنه يجوز. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٥١٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٦٨].

ما روىٰ الدارقطني[1] بإسناده عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «**أنه حمىٰ أرضاً واستعمل عليها مولىٰ له يُدعىٰ: «هانئاً»[2] ـ ورُوِي: «هُنَيّ»[3] ـ**»[4]، وهذا فعلٌ شَاعَ وظَهَر، ولم يظهر خلافه.

---

(١) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٤/ ٢٣٧، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، ولفظه: قال: نا أبو بكر أحمد بن محمد ابن أبي شيبة نا محمد بن بكر بن خالد نا عبدالعزيز بن محمد الدراوردي عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب: «**أنه استعمل مولىٰ له يدعىٰ (هُنَيّ) علىٰ الحمىٰ فقال له: يا هاني، اضمم جناحك عن المسلمين، واتّقِ دعوة المظلوم؛ فإنها مجابة، وأدخل ربّ الصُّرَيْمَة والغُنَيْمَة، وإيَّاي ونَعَمَ ابن عفان وابن عوف؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعان إلىٰ زرع ونخل، وإنّ ربّ الصُّرَيْمَة والغُنَيْمَة إن تهلك ماشيته يأتني ببنيه فيقول: يا أمير المؤمنين، أفتاركهما أنا لا أبا لك؟ فالماء والكلأ أهون عَلَيَّ من الدنانير والدراهم، وايْم الله إنهم ليرون أن قد ظلمناهم، إنها لبلادهم، قاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت علىٰ الناس من بلادهم شبراً**».

(٢) أخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢٣٧، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت.

(٣) أخرجه البخاريّ ٣/ ١١١٣، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبيّ ﷺ لليهود: «**أسلموا تسلموا**»، وأخرجه مالك ٢/ ١٠٠٣، كتاب دعوة المظلوم، باب ما يتّقىٰ من دعوة المظلوم، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٤٦، كتاب إحياء الموات، باب ما جاء في الحِمَىٰ.

قال ابن حجر: «هُنَيًّا ـ بالنون ـ مصغّر بغير همز، وقد يهمز». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ١٧٦].

وهُنَي: ـ بالتصغير ـ هو مولىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ، أدرك النبي ﷺ، واستعمله عمر ـ رضي الله عنه ـ علىٰ الحمىٰ، ثقة، روىٰ عن مولاه عمر بن الخطاب وعمرو بن العاص ومعاوية بن أبي سفيان وشهد معه صفين.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣٠/ ٣١٩، الإصابة في تمييز الصحابة ١١/ ٢٨٤، تقريب التهذيب ١٠٢٥.

(٤) أخرجه البخاريّ ٣/ ١١١٣، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبيّ ﷺ لليهود: «**أسلموا تسلموا**»، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢٣٧، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، ولفظ البخاريّ: ما رواه زيد بن أسلم عن أبيه: «**أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ استعمل مولىٰ له يدعىٰ (هُنَيًّا) علىٰ الحِمَىٰ فقال: يا هُنَيّ، اضمم جناحك عن المسلمين، واتّقِ دعوة المظلوم؛ فإن دعوة المظلوم مستجابة، وأدخل ربّ الصُّرَيْمَة وربّ الغُنَيْمَة، وإياي ونَعَمَ ابن عوف ونَعَمَ ابن عفان؛ فإنهما إن تهلك ماشيتهما يرجعا إلىٰ نخل وزرع، وإنّ ربّ الصُّرَيْمَة ورب الغُنَيْمَة إن تهلك ماشيتهما يأتني ببنيه فيقول: يا أمير المؤمنين، أفتاركهم أنا لا أبا لك؟ فالماء والكلأ أيسر عَلَيَّ من الذهب والوَرِق، وايْم الله**

ولأنه إمام[1] [يملك][2] الولاية علىٰ بيت المال، أشبه [النبيّ][3] ـ عليه السلام ـ.

[م٩/ ٤٦٩] **مسألة:** ما نبت من الكلأ [ونبع][4] من الماء في أرض الإنسان فليس بملكٍ له[5].

وعنه: أنه ملكٌ لصاحب الأرض[6]، وبه قال الشافعيّ[7].

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه نهىٰ عن بيع الماء**»[8].

ولأنه حشيش نابتٌ في الأرض، أشبه النابت في الموات.

ولأنه مباحٌ حصل في ملكه بغير فعله، فلم يملكه، كالصيد.

[م١٠/ ٤٧٠] **مسألة:** يلزمه بذل ما فضل عن حاجته من الماء[1].

إنهم ليرون أني قد ظلمتهم، إنها لبلادهم فقاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبراً».

(١) في الأصل: زيادة «أو»، والصوابُ عدمها.

(٢) في الأصل: «تملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «للنبي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «وبيع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ١٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٩٨، قال في المغني: «فيه روايتان، أظهرهما: لا يملكها»، قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب».

(٦) ينظر: المغني ٨/ ١٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٩٨.

(٧) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٤٩٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٣٠٩.

(٨) أخرجه مسلم ٣/ ١١٩٧، كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويُحْتَاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل، ولفظه: حدثنا إسحاق بن إبراهيم أخبرنا روح بن عبادة حدثنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل، وعن بيع الماء، والأرض لتحرث، فعن ذلك نهىٰ النبيُّ ﷺ**».

وعنه: لا يلزمه ذلك[٢]، وبه قال أبو حنيفة[٣]، والشافعيّ[٤].

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة**»[٥].

---

(١) لزرع غيره. [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٠٠ـ١٠٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٢٦٣].

قال المرداويّ: «وهو المذهب... قال الحارثيّ: هذا الصحيح واختيار أكثر الأصحاب، منهم أبو الخطّاب والقاضي أبو الحسين والشيرازيّ والشريفان أبو جعفر والزيدي، وهو من المفردات، قال الإمام أحمد: ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلأ؛ للخبر. قال في القاعدة التاسعة والتسعين: هذا الصحيح».

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٠٢.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٨٩.

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٥١٤، ٥١٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٧٥.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الشافعيّ في مسنده من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ١/ ٣٨٢، وأخرجه بنحوه أحمد ٢/ ١٨٣ من حديث عبدالله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ، ٢/ ١٧٩، ٢٢١، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، والطبرانيّ في الأوسط ٢/ ٤٥، والصغير ١/ ٧٤، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وأبو يعلىٰ في مسنده من حديث سعد ٢/ ١٤٢، وأصله متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٨٣٠، كتاب المساقاة الشرب، باب من قال: إن صاحب الماء أحقّ بالماء حتىٰ يروه، ٦/ ٢٥٥٤، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في البيوع ولا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٩٨، كتاب المساقاة، باب تحريم فضل بيع الماء الذي يكون بالفلاة ويُحْتَاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل، كلاهما من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، ومن ألفاظه عندهما: ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**».

قال ابن حجر: «حديث: «**من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة**» كرره في الباب الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، وهو متفق عليه بلفظ: «**لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ**»، زاد ابن حبان في صحيحه: «**فيهزل المال وتجوع العيال**»، قال البيهقي: هذا هو الصحيح بهذا اللفظ، وكذا رواه الزعفراني عن الشافعي، وأمّا اللفظ المذكور أولاً فهو مما لم يُقْرَأ علىٰ الشافعي، وحمله الربيع علىٰ الوهم، ولو قرئ علىٰ الشافعي لغَيَّره ـ إن

ولأنه مال يخاف عليه التلف من العطش، فلزمه بذل فاضل مائه، كما لو كان ماشيةً.

* * *

شاء الله ـ، ثم قال: وهذا اللفظ في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وروي من وجه آخر ضعيف عن أبي هريرة ومن مرسل الحسن، ويشبه أن يكون الشافعي ذكر بعض هذه الأسانيد فأدخل الكاتب حديثاً في حديث. انتهىٰ، وحديث عمرو بن شعيب رواه أحمد وفي إسناده ليث ابن أبي سليم، ورواه الطبراني في الصغير من حديث الأعمش عن عمرو بن شعيب وقال: لم يرو الأعمش عن عمرو غيره، ورواه في الكبير من حديث واثلة بلفظ آخر، وإسناده ضعيف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٦٦].

كِتَاب الوَقْف[1]

[م١/ ٤٧١] **مسألة**: يلزم الوقف بغير حكم الحاكم[2].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا أن يحكم به حاكم أو يخرجه مخرج الوصية[3].

وصاحباه معنا[4].

لنا:

ما رُوي عن عمر أنه قال: «**يا رسول الله، أصبتُ مالاً بخيبر لم أُصِبْ مالاً أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ فقال: إن شئت حبّستَ أصلها وتصدّقتَ بها، فتصدّق بها عمر لا تباعُ ولا توهب ولا تُورث، فحبّسها عمر وجعلها لا تورث**»[5].

---

(١) **الوقف في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، والقاف، والفاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ يدلّ علىٰ تمكّث في شيءٍ، ثم يقاس عليه، منه: وقفتُ أقف وقوفاً... ولا يقال في شيء: أوقفتُ، إلا أنهم يقولون للذي يكون في شيء ثم ينزع عنه: قد أوقف». [مقاييس اللغة ٦/ ١٣٥، مادّة (وقف)].

وفي الاصطلاح: هو «تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة». [المغني ٨/ ١٨٤].

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٨٧.

(٣) أيْ: لا يلزم. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٧٧، ٧٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٨].

(٤) فأبو يوسف يرىٰ أنه يزول ملك الواقف بنفس العقد، ومحمد يرىٰ أنه لا يزول بنفس العقد حتىٰ ينضمّ إليه قبض الموقوف عليه أو الوالي. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٨].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٩٨٢، كتاب الشروط، الشروط، باب الشروط في الوقف، ٣/ ١٠١٧، كتاب الوصايا، باب وما للوصيّ أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، ٣/ ١٠١٩، وباب الوقف كيف يكتب، ٣/ ١٠٢٠، وباب الوقف للغنيّ والفقير والضيف، ٣/ ١٠٢١، وباب نفقة القيّم للوقف، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٥٥، ١٢٥٦، كتاب الوصية، باب الوقف، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**أصاب عمر بخيبر أرضاً، فأتىٰ النبي ﷺ فقال: أصبتُ أرضاً لم أُصِبْ مالاً قطُّ أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها، فتصدّق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في**

وعندهم: لا تتحبّس، وتورث.

وقال جابرٌ: «**لم يكن أحدٌ من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرةٍ إلا وَقَف**»[1]، ولم يُرْوَ عن ورثة أحدٍ منهم مع اختلاف آرائهم وتطاول الزمان بهم أنه رجع في وقفٍ إلىٰ يومنا هذا.

ولأنه إزالة ملك يلزم بالوصية بعد الموت، فإذا نجّزه في حال الحياة لزم في غير حكمٍ، كالعتق، ولا يلزم إذا وصّىٰ بمنافع داره وثمرة شجره المعدومة؛ فإنها ليست بملكٍ، ولأنه يصحّ في غير حكمٍ إذا ظهرت فقبضها ـ أيضاً ـ.

ولأنه تحبيس أصلٍ وتسبيل منفعةٍ، فجاز أن يلزم بفعله في حال الحياة، [٦٦/أ] كوقف المسجد.

ولأنه قربةٌ، فأشبه سائر القربات.

[م٢/ ٤٧٢] مسألة: يجوز وقف سائر المنقولات [التي][2] ينتفع بها مع بقاء عينها[3].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ وإن أخرجت مخرج الوصية[4].

الفقراء والقربىٰ والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح علىٰ مَنْ وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يُطْعِم صديقاً غير متموّل فيه».

(١) أخرجه الخصّاف في أحكام الأوقاف ١٥، ولفظه: قال: حدثنا محمد بن عمر الواقديّ حدثني قدامة بن موسىٰ بن بشير مولىٰ المازنيّين قال: سمعت جابر بن عبدالله يقول: «**لما كتب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ صدقته في خلافته دعا نفراً من المهاجرين والأنصار فأحضرهم وأشهدهم علىٰ ذلك، فانتشر خبرها، قال جابر: فما أعلم أحداً ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلا حبّس مالاً من ماله صدقةً موقوفةً لا تشترىٰ ولا تورث ولا توهب**»، وفي إسناده محمد بن عمر الواقديّ، وهو ضعيف. [ينظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٣/ ٦٦٢ـ٦٦٣، تقريب التهذيب ٨٨٢].

(٢) في الأصل: «الذي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٢٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٦٩، ٣٧٠.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٨٩ـ١٩٠.

وقال أبو يوسف: لا يصحّ إلا في الخيل والسلاح وبَقَر الضيعة وآلاتها(١).

وعن مالك كالمذهبين(٢).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ لمّا شكا إليه عمر من خالد والعبّاس: «**أمّا خالدٌ فقد حبس أدرعه وأعبده**(٣) ـ **ورُوِي: وأعتُده**(٤) ـ، **وهي الخيل في سبيل الله**»(١)، فدلّ علىٰ الجواز.

---

(١) إلا تبعاً للعقار. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٩٠، المبسوط ٢/ ٢٠٥].

(٢) الأوّل: الجواز، وهو المشهور عندهم. والثاني: المنع مطلقاً. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٣، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٩٨ـ١٠٠، التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٥٤٨، الذخيرة ٦/ ٣١٢ـ٣١٣، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٣/ ١٥٩٣].

(٣) أخرجه بلفظ «الأعبد» ابنُ خزيمة ٤/ ٤٨، كتاب الزكاة، باب الرخصة في تقديم الصدقة قبل حلول الحول علىٰ المال والفرق بين الفرض الذي يجب في المال وبين الفرض الواجب علىٰ البدن، وأخرجه النسائيّ في السنن الكبرىٰ ٢/ ١٦، كلاهما من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، قال في تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٠/ ٤١٠: «قال حنبل بن إسحاق عن أحمد بن حنبل: قال علي بن حفص في حديث: «**وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أدراعه وأعتاده**»: أخطأ فيه وصحّف، إنما هو: «**وأعبده**».».

(٤) أخرجه بلفظ «الأعتد» البخاريُّ معلّقاً بصيغة الجزم ٢/ ٥٢٥، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ البخاريّ ٢/ ٥٣٤، كتاب الزكاة، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وفي الرقاب وفي سبيل الله**﴾، وأبو داود ٢/ ١١٥، كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة، والبيهقيّ ٤/ ١١١، كتاب الزكاة، باب تعجيل الصدقة، ٦/ ١٦٤، كتاب الوقف، باب الحبس في الرقيق والماشية والدابّة، وعبدالرزاق ٤/ ٤٤، كتاب الزكاة، باب موضع الصدقة ودفع الصدقة في مواضعها.

قال ابن حجر: «قوله: «**وأعتُده**» ـ بضم المثناة ـ جمع (عَتَد) ـ بفتحتين ـ، ووقع في رواية مسلم: «**أعتاده**»، وهو جمعه ـ أيضاً ـ قيل: هو ما يعدّه الرجل من الدوابّ والسلاح، وقيل: الخيل خاصة، يقال: فرس عتيد أيْ: صلب، أو معدّ للركوب، أو سريع الوثوب، أقوال، وقيل: إن لبعض رواة البخاري: «**وأعبده**» ـ بالموحدة ـ جمع عبد، حكاه عياض، والأول هو المشهور». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٣٣٣].

ولأنه أصلٌ يتباقىٰ ينتفع به مع بقاء عينه، ويجوز له بيعه، فصحّ وقفه، كالعقار والخيل علىٰ أبي يوسف.

[م٣/ ٤٧٣] مسألة: إذا لزم الوقفُ زال ملكه عنه إلىٰ الموقَف عليه[٢].

وعنه: لا يزول ملكه[٣] ولكن يتصرّف في منفعته دون رقبته، ويفيد هذا: أنه يلزمه مراعاته والخصومة فيه، ونحوها مذهب مالك[٤].

وقال أبو حنيفة: يزول الملك عنه لا إلىٰ ملكه[٥].

وعن الشافعيّ كالمذاهب الثلاث[٦].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متفق عليه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٥٣٤، كتاب الزكاة، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وفي الرقاب وفي سبيل الله**﴾، وأخرجه مسلم ٢/ ٦٧٦، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة أو منعها، ولفظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «**أمر رسول الله ﷺ بالصدقة فقيل: منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعبّاس بن عبدالمطلب، فقال النبي ﷺ: ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً، قد احتبس أدراعه وأعتده في سبيل الله، وأما العباس بن عبدالمطلب فعمّ رسول الله ﷺ فهي عليه صدقة ومثلها معها**».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ١٨٦، ١٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٢٠، قال المرداوي: «هذا المذهب بلا ريب».

(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٢٠.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٢، الذخيرة ٦/ ٣٢٧.

(٥) أيْ: مالكه، أيْ: أنه يخرج من ملك الواقف وينتقل إلىٰ الله ـ عزّ وجلّ ـ، ولا يدخل في ملك الموقوف عليه، لكنه ينتفع بغلّته.

ينظر للحنفية: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٠، ٢٢١.

(٦) والأظهر عندهم: أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلىٰ الله ـ تعالىٰ ـ، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه، ومنافعه للموقوف عليه. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨٩].

لنا علىٰ مالك:

أنه تقرّب يقطع تصرّف المالك في الرقبة والمنفعة، فزال الملك به، كالعتق.

ولأنه لو كان ملكه لرجعت قيمته إليه، كالملك المطلق.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنه سببٌ إذا طرأ علىٰ الملك لم يخرجه عن حكم المطالبة، فإذا صُرِف إلىٰ آدميّ ملكه به، كالبيع، والهبة.

ولا يلزم العتق والموت؛ فإنه يخرجه عن حكم المطالبة.

[م٤/ ٤٧٤] مسألة: لا يعتبر في زوال [ملك][١] الواقف خروج الوقف عن يده[٢].

وعنه: أنه لا يزول الملك حتىٰ يخرجه عن يده[٣]، وبها قال محمد[٤]، ومالك[٥].

وعن مالك رواية أخرىٰ: إن صرف منفعته في الوجوه التي وَقَفَها عليه إلىٰ حين موته فهو صحيح، وإن لم يصرفها وهو تحت يده فهو باطلٌ[٦].

---

(١) في الأصل: «ملكه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ١٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤١٨، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ١٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤١٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ٣٤، الهداية وفتح القدير ٦/ ٢٠٣.

(٥) ينظر: التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٥٤٨، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ١١٥.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ١٠٠ـ١٠١، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ١١٥، قال في منح الجليل: «قال ابن شاس: وشرطه خروجه عن يد واقفه وتركه الانتفاع به، فإن حبس في صحّته ثم أبقاه في يده حياته بطل إذا لم تكن غلّته تصرف في مصارفها، فإن كان يصرفها فيه في صحّته ففي بطلانه وصحّته ثلاث روايات، فرق في الثالثة بين أن يكون إنّما يخرج غلّته مثل أن يكون حائطاً أو أرضاً أو ما أشبههما فيصرف غلّته فيكون باطلاً، وبين أن يكون إنّما يخرج أصل الحبس كفرس أو سلاح وما أشبهه، فيكون صحيحاً.ا.هـ، وتبعه ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما».

لنا:

أن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وقفوا، وكانت وقوفهم تحت أيديهم[1].

ولأنها قربةٌ تمنع التصرّف في الرقبة والمنفعة، فلم يفتقر لزومها إلىٰ قبض، كالعتق.

[م٥/ ٤٧٥] **مسألة:** يصحّ وقف المشاع[2].

وقال محمد: لا يصحّ[3].

لنا:

أنَّه موضع يصحّ بيعه، فصحّ وقفه، كالمقسوم.

[م٦/ ٤٧٦] **مسألة:** إذا جعل وسط داره مسجداً وأَذِنَ للناس في الدخول والصلاة فيه صحّ ولم يَجُزْ له بيعه، وكذلك إذا جعل عُلو بيته [٦٦/ ب] أو سُفْله مسجداً[4].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ، وله بيعه[5].

لنا:

---

(١) قال الشافعيّ في الأمّ ٥/ ١١٠، ١٢٤: «ولقد حفظنا الصدقات عن عدد كثير من المهاجرين والأنصار، لقد حكىٰ لي عددٌ كثيرٌ من أولادهم وأهليهم أنّهم لم يزالوا يلون صدقاتهم حتىٰ ماتوا، يَنْقُلُ ذلك العامّةُ منهم عن العامّة لا يختلفون فيه، وإنّ أكثر ما عندنا بالمدينة ومكّة من الصدقات لَكَمَا وصفْتُ، لم يزل يتصدّق بها المسلمون من السلف يلونها حتىٰ ماتوا، وإنّ نقل الحديث فيها كالتكلّف... أخبرني غيرُ واحد من آلِ عمر وآلِ عليّ أنّ عمر وَلِيَ صدقته حتىٰ مات وجعلها بعده إلىٰ حفصة، وَوَلِيَ عليٌّ ـ عليه السلام ـ صدقته حتىٰ مات، ووليها بعده الحسن بن عليّ ـ عليهما السلام ـ، وأنّ فاطمة بنت رسول الله ﷺ وَلِيَتْ صدقتها حتىٰ ماتت ـ عليها السلام ـ، وبلغني عن غير واحدٍ من الأنصار أنّه وَلِيَ صدقته حتىٰ مات».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٧٢.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٨٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٠.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ١٩٣، ١٩٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٦٨.

(٥) ويورث عنه. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٣٠، الهداية وفتح القدير ٦/ ٢٣٤، ٢٣٥].

أنَّه قد ثبت أنَّ القصد من المسجد انتفاع الناس به، ولا يتوصّل إلىٰ الانتفاع إلا بالطريق، فوجب أن يثبت وإن لم يشترط، كما لو آَجَر داراً وباع بيتاً في داره ولم يذكر الطريق فإنه يثبت، هكذا هذا مثله.

[م٧/ ٤٧٧] **مسألة:** إذا بنىٰ مسجداً وأَذِنَ للناس أن يصلّوا فيه، أو جعل أرضه مقبرةً وأَذِنَ في الدفن ـ صحّ الوقف وإن لم يوجبه بقوله[١].

وقال الشافعيّ: لا يزول حتىٰ يوجبه بقوله[٢].

لنا:

أن هذا الفعل معنىٰ يدلّ علىٰ الوقف، أشبه القول.

[م٨/ ٤٧٨] **مسألة:** إذا وقف علىٰ غيره واستثنىٰ أن ينفق علىٰ نفسه حياته صحّ[٣].

وقال مالك[٤] ومحمد[٥] والشافعيّ[٦]: لا يصحّ.

لنا:

ما تقدّم من خبر عمر وأنه شرط في وقفه: «**أنه لا جناح علىٰ مَنْ وليها أن يأكل منها**»[٧]، وكان هو واليها.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ١٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٦٣.

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨١.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ١٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٨٨.

(٤) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٣/ ١٦٠٢، الذخيرة ٦/ ٣١١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٠، المبسوط ١٢/ ٤١.

(٦) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨٠.

(٧) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ٤٧١).

ولأن الوقف علىٰ معيّن أحد نوعي الوقف، فجاز أن يكون فيه كأحد الموقَف عليهم، كالمسجد، والمقبرة.

[م٩/ ٤٧٩] **مسألة**: إذا وَقَفَ علىٰ قومٍ ولم يجعل آخره للمساكين صحّ، وإذا انقرضوا رجع إلىٰ ورثة الواقف[1].

وعنه: يرجع إلىٰ أقرب عصبته[2]، فإذا لم يَبْقَ للواقف وارثٌ كان لبيت المال[3].

وعن الشافعيّ: أنه يصحّ. وعنه: لا يصحّ[4].

لنا:

أنه وقف علىٰ من يصحّ منه ملك المنفعة، أشبه إذا جعل آخره للمساكين.

ولا يلزم إذا وَقَفَ [علىٰ][5] العبد، أو علىٰ معدومٍ؛ لأنه لا يصحّ منه ملك المنفعة.

ولأن [مقتضىٰ][6] الوقف أن ينصرف إلىٰ المساكين، فإذا أطلق حُمِل علىٰ مقتضاه.

[م١٠/ ٤٨٠] **مسألة**: إذا قال: (وقفتُ داري) ولم يجعل لها وجهاً ـ صحّ، وصُرِفت في وجوه الخير[1].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢١٠، ٢١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٠٧، وهو المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢١٠، ٢١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٠٧، ٤٠٩.

(٣) جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤١٣: «لو لم يكن للواقف أقارب رَجَع علىٰ الفقراء والمساكين ـ علىٰ الصحيح ـ... وقيل: يصرف إلىٰ بيت المال لمصالح المسلمين، نصّ عليه في رواية ابن إبراهيم وأبي طالب وغيرهما».

(٤) والأظهر عندهم: الصحّة. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨٤].

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) في الأصل: «يقتضىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

خلافاً للشافعيّ في أحد قوليه: أنه لا يصحّ[2].

لنا:

أنه إزالة ملك علىٰ وَجْهِ القربة، فصحّ مطلقاً، كالأضحية، والوصيَّة.

[م١١/ ٤٨١] **مسألة:** إذا خرب المسجد أو عطب الفرس الحبيس لم يَعُدْ إلىٰ ملك من وقفه[3].

وقال محمد: يعود[4].

لنا:

أنه إزالة ملكٍ إلىٰ الله ـ تعالىٰ ـ علىٰ وَجْهِ القربة، فلم يَعُدْ إلىٰ مالكه، كما لو أعتق عبده.

[ف٤٨٢/١٢] فصل

ويجوز بيعه وصرف ثمنه في مثله[1].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٠٧، ٤١٥ـ٤١٦، قال المرداوي: «فالوقف صحيح عند الأصحاب وقطعوا به... فعلىٰ المذهب حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء في مصرفه علىٰ الصحيح من المذهب... وقال القاضي وأصحابه: يصرف في وجوه البرّ، قال الحارثيّ: الوجه الثاني: يصرف في وجوه البرّ والخير، قطع به القاضي في «التعليق الكبير» و«الجامع الصغير»، وأبو عليّ ابن شهاب، وأبو الخطّاب في «الخلاف الصغير»، والشريفان أبو جعفر والزيدي، وأبو الحسين القاضي، والعكبريّ في آخرين، وفي عبارة بعضهم: وكان لجماعة المسلمين، وفي بعضها: صرف في مصالح المسلمين. والمعنىٰ متّحد».

(٢) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨٤].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٢٠، ٢٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٥٢١ـ٥٢٣.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٩٢، ٧٩٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢١.

وقال مالك[2] والشافعيّ[3] وأبو يوسف[4]: لا يجوز ذلك.

لنا:

ما روىٰ عمر: «**أنه كتب إليه ابن مسعود يخبره أن بيت المال بالكوفة نُقِب وأخذنا الرَّجُل، كتب إليه عمر: لا تقطع الرَّجُل، وانقل المسجد، [٦٧/ أ] واجعلْ بيتَ المال في قبلته؛ فإنه لن [يزال في]**[5] **المسجد [مصلٍّ]**[6]**، فنقل عبدالله المسجد من أصحاب التمر إلىٰ موضعه اليوم، والتّمارين في موضع المسجد العتيق**»[7]، وهذا فعلٌ اشتهر في الصحابة، فلم ينكره أحدٌ منهم.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٢٠، ٢٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٥٢١ـ٥٢٣.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٢٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٣.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٣٥٧ـ٣٥٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢١.

(٥) في الأصل: «يرمن»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٦) في الأصل: «مصلّياً»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٧) أخرجه من حديث ابن مسعودٍ ابنُ قاضي الجبل في «المناقلة والاستبدال بالأوقاف» ٨٩، وأخرجه من حديث سعدٍ الطبريُّ في «تاريخ الأمم والملوك» ٤/ ٤٦، قال في «المناقلة والاستبدال بالأوقاف» ٨٩ـ٩١: «روىٰ صالح بن أحمد في «مسائله»: حدثنا أبي أبو عبدالله أحمد بن حنبل قال: ثنا يزيد بن هارون ثنا المسعوديّ، عن القاسم، قال: لمّا قدم عبدالله بن مسعود ـ رحمه الله تعالىٰ ـ كان سعد بن مالك قد بنىٰ القصر واتّخذ مسجداً عند أصحاب التمر، قال: فنُقِب بيت المال، فأُخِذ الرَّجُل الذي نقبه، فكتب فيه إلىٰ عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ، فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ ألاّ تقطع الرَّجُل، وانقل المسجد، واجعل بيت المال في قبلته؛ فإنّه لن يزال في المسجد مُصَلٍّ، فنقله عبدالله، فخطّ هذه الخطّة»... قلتُ: القاسم هذا الذي روىٰ القصّة هو ابن عبدالرحمن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود، فعبدالله جدّه، وهو وأبو عبيدة والده لم يدركا ابن مسعود، بل لما توفي ابن مسعود كان لأبي عبيدة أَشْهرٌ، لكنه من أثبت المراسيل؛ فإنّ القاسم من أعلم الناس بحال جدّه وأمره وشأنه، ولا يطلق هذا الإطلاق إلا بعد تحقّقه وعلمه وشهرة هذا الأمر، ومثل هذا المرسل يقول به جمهور أهل العلم... فتحرَّرَ أنّ مثل هذا المرسل لا ينازع الجمهور في قبوله وصحّة الاحتجاج به، وأمّا يزيد بن هارون شيخ الإمام

ولأن المقصود من الوقف حصول المنفعة به مع بقاء عينه، ومع خرابه أو عطبه تزول المنفعة ويبطل المقصود، فينبغي أن ينظر ما يحصل به مقصود [ينفعه][1]، ولا يحصل إلا بصرف ثمنه في مثله.

[م١٣/ ٤٨٣] **مسألة**: إذا وقف علىٰ عَقِبه أو نسله أو ذرّيَّته أو ولد ولده ـ لا يدخل فيه ولد البنات[2].

[وقال][3] أبو بكر: إن قال: (ولد ولدي) ولم يقل: ([لصلبي][4]) دخل فيه ولد البنات[5].

وقال شيخنا: لا فرق بينهما[6].

وقال الشافعيّ: يدخل فيه ولد البنات[1].

أحمد فسيّدٌ من سادات المسلمين، وشيخه عبدالرحمن المسعودي فجليل المقدار. قال الإمام أبو الفرج بن الجوزي: اتّفقوا علىٰ أنّه ثقةٌ... وهذه الواقعة اشتهرت بالحجاز والعراق، والصحابة متوافرون، فلم ينقل إنكارها، ولا الاعتراض فيها من أحدٍ منهم، بل عمر هو الخليفة الآمر، وابن مسعود هو المأمور الناقل، فدلّ هذا علىٰ شياع القصّة، وعلىٰ الإقرار عليها، والرضا بموجبها». وقال في إعلاء السنن ١٣/ ٢١٦: «الحديث رواه الطبريّ في «تاريخه»، وإسناده وإن لم يكن محتجًّا به في الأحكام، فقد احتجّت الحفّاظ برجاله في «السِّيَر»».

(١) في الأصل: «ينفعل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ١٩٤، ١٩٥، ٢٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٧٧، ٤٧٨، قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب... واختاره القاضي في «التعليق» و«الجامع»، والشيرازي، وأبو الخطّاب في «خلافه الصغير»».

(٣) في الأصل: «قاله»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «إن الصبي»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٨٢٠.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٧٨ـ٤٨٢.

(٦) أيْ: أنّه لا يدخل ولد البنات سواء أطلق أو قيّد بالصلب، ولم أقف علىٰ القول الثاني له صريحاً. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٠١، كتاب الروايتين والوجهين ١/ ٤٣٨].

لنا:

أن ولد البنات لا ينسب إليه في العادة، ولا يَشْرُفُ بِشَرَفه، ولهذا لا يسمّىٰ عثمان والزبير [هاشميّين][2] وإن كانت أمّهاتهم هاشميَّات، ولهذا قال الشاعر[3]:

بنونـا بنـو أبنـائنـا، وبنـاتُنـا بنوهنّ أبناءُ الرجال الأباعدِ

فلم يدخلوا في ولده وذرّيَّته.

ولأن المال إذا أُضيف إلىٰ ولد الولد علىٰ الإطلاق اختصّ بولد الابن، كالميراث.

[م١٤/ ٤٨٤] **مسألة:** إذا وَقَفَ في مرضه علىٰ ورثته ما يخرج من الثلث صحّ ذلك[4].

وعنه: أنه لا يصحّ إلا أن يجيز الورثة[5]، وبه قال أكثر الفقهاء[6].

---

(١) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٨٨.

(٢) في الأصل: «هاشميّون»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) هذا البيت منسوب إلىٰ الفرزدق. [ينظر: شرح ديوان الفرزدق ٢١٧].

قال في خزانة الأدب ولبّ لباب لسان العرب ١/ ٤٤٥: «وهذا البيت لا يعرف قائله مع شهرته في كتب النحاة وغيرهم، قال العينيّ: وهذا البيت استشهد به النحاة علىٰ جواز تقديم الخبر، والفرضيّون علىٰ دخول أبناء الأبناء في الميراث وأنّ الانتساب إلىٰ الآباء، والفقهاء كذلك في الوصيَّة، وأهل المعاني والبيان في التشبيه، ولم أرَ أحداً منهم عزاه إلىٰ قائله.ا.هـ، ورأيتُ في شرح الكرماني في شواهد شرح الكافية للخبيصي أنّه قال: هذا البيت قائله أبو فراس همّام الفرزدق بن غالب، ثم ترجمه، والله أعلم بحقيقة الحال».

وقال في عدّة السالك إلىٰ تحقيق أوضح المسالك ١/ ١٨٧: «أنشده الرضيّ والأشموني وابن هشام في «المغني»، ونسب جماعةٌ هذا البيت للفرزدق. وقال قومٌ: لا يُعلم قائله مع شهرته في كتب النحاة وأهل المعاني والفرضيّين، ويظهر لي أنه موضوعٌ؛ فإنّه أشبه بالمتون التي تُضْبَط بها القواعد».

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٧٤، ٧٦، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٧٧.

(٦) ينظر للشافعيَّة: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٤٠ـ٤١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٣.

لنا:

«أن عمر وصّىٰ بها وَقَفَه من خيبر، [ورقيقه، وثَمْغ][1]، والمائة سهم الذي أطعمه رسول الله ﷺ، تليه حفصة ما [عاشت][2]، ثم [يليه][3] ذو الرأي من أهله بنفقةٍ حيث يَرَىٰ لا جُناح علىٰ مَنْ وَلِيَه أن يأكل منه ويشتري رقيقاً»[4].

ولأن الوقف مما لا يلحقه الفسخ، فإذا صرفه إلىٰ وارثه في مرضه صحّ، كما لو ابتاع أباه؛ فإنه يعتق عليه.

* * *

ومذهب المالكية: أنه لا يصحّ مطلقاً، أجاز الورثة أم لم يجيزوا، خرج من الثلث أم لا. [ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٣/ ١٦٠٢، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٧/ ٨٥، التفريع ٢/ ٣٠٨].

(١) في الأصل: «ووقفته وبمعا»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

وثَمغ: قال ابن حجر: «بفتح المثلّثة وسكون الميم بعدها معجمةٌ، ومنهم من فتح الميم، حكاه المنذري. قال أبو عبيد البكري: هي أرض تلقاء المدينة كانت لعمر». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٣٩٣].

(٢) في الأصل: «عشت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) في الأصل: «تليه»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ٤٧١)، وأخرجه بنحو هذا اللفظ أبو داود ٣/ ١١٧، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٦٠، كتاب الوقف، باب الصدقات المحرمات، وأخرجه الدارقطني ٤/ ١٩٢، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٣٧٦، ٣٧٧.

كِتَاب الهِبَة[1]

[م١/ ٤٨٥] **مسألة:** إذا كانت الهبة معيَّنة لزمت بمجرّد العقد[2].

وعنه: أنها لا تلزم إلا بالقبض[3]، وبه قال أبو حنيفة[4]، والشافعيّ[5].

لنا:

ما رُوِيَ عن ابن مسعود أنه قال: «**صدقة جائزة إذا كانت معلومة قُبِضَتْ أو لم تُقْبَض**»[6].

---

(١) **الهبة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، والهاء، والباء، وهي «العطيَّة الخالية عن الأعواض والأغراض». [لسان العرب ١/ ٨٠٣، مادّة (وهب)].

وفي الاصطلاح: هي «تمليك جائز التصرّف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذّر علمه موجوداً أو مقدوراً علىٰ تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض بما يعدّ هبةً عرفاً». [منتهىٰ الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات ٤/ ٣٩٠].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٤ـ١٦.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٢٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٤، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ٤٨، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥١٧.

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٤٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠٠.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بألفاظ متقاربة البيهقيُّ من حديث ابن مسعود ٦/ ١٦٢، كتاب الوقف، باب جواز الصدقة المحرّمة وإن لم تقبض، عن أبي عبدالرحمن السلمي ثنا علي بن عمر الحافظ ثنا يحيىٰ بن محمد بن صاعد ثنا عمرو بن علي ثنا معتمر بن سليمان عن عيسىٰ بن المسيب عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه، والدارقطنيّ ٤/ ١٨٢، كتاب الرضاع، عن أبي محمد بن صاعد نا عمرو بن علي نا معتمر بن سليمان عن عيسىٰ بن المسيب عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه، ٤/ ٢٠٠، كتاب الأحباس، باب وقف المساجد والسقايات، ولفظه: ما رواه يحيىٰ بن محمد بن صاعد نا عمرو بن علي نا معتمر بن سليمان عن عيسىٰ بن المسيب عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه قال: قال عبدالله بن مسعود: «**فرغ من أربعٍ: الخَلْق، والخُلق، والرزق، والأجل، فليس أحدٌ اكتسب من أحد، والصدقة جائزة قُبِضَتْ أو لم تقبض**»، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ١٢٢، كتاب الصدقة، باب لا تجوز الصدقة إلا بالقبض، ولفظه: ما رواه الثوري عن جابر عن القاسم بن عبدالرحمن: «**أنَّ عليًّا وابن مسعود كانا يجيزان الصدقة وإن لم تقبض**»، وقد ذكر في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٠٢ـ١٠٣: أنّ في الأسانيد الثلاثة الأولىٰ عيسىٰ بن المسيب، وهو ضعيف، وفي الإسناد الأخير جابر الجعفي والانقطاع، وينظر مثله ما قاله محقّق شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي ٤/ ٣٠٢.

ولأن التمليك بغير [عوضٍ][1] أحدُ [٦٧/ ب] نوعي التمليك في حال الحياة، [فكان][2] منه ما يلزم من غير قبض، دليله: التمليك بعوضٍ.

ونريد بما يلزم في الأصل [نوع][3] الأعيان، وما لا يلزم الصرف والسَّلَم، وفي الفرع مسألتنا، وما لا يلزم غير المعيّن.

[ف٢/٤٨٦] فصل

فإن كانت الهبةُ غيرَ معيَّنة لم [تلزم][4] إلا بالقبض[5].

وقال مالك: [تلزم][6].

لنا:

ما رُوِيَ عن أبي بكر أنه قال لعائشة ـ رضي الله عنها ـ لمّا نحلها جداد عشرين وسقاً ثم حضرته الوفاة: «**وددتُ أنّكِ حزتيه أو قبضتيه، وإنّما هو اليوم مال الوارث**»[7].

---

(١) في الأصل: «بعوض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) في الأصل: «بنوع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «يلزم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٣٩، ٢٤٠، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٤.

(٦) في الأصل: «يلزم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولزومه يكون بمجرّد العقد. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ١٦٠٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٣].

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٧٥٢، كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٧٠، كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة، ٦/ ١٧٨، وباب ما يستدلّ به علىٰ أن أمره بالتسوية بينهم في العطيّة علىٰ الاختيار دون الإيجاب، ٦/ ٢٥٧، كتاب الفرائض، باب ميراث الحمل، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ١٠١، كتاب الوصايا، باب النحل، ومن ألفاظ البيهقيّ: ما رواه عروة بن الزبير أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**كان أبو بكر ـ**

ولأنه هبةٌ غير معيَّنةٍ، فلم تلزم من غير قبض، كما لو وهب ثم مات.

[م٣/ ٤٨٧] مسألة: إذا وهب ولم يأذن في القبض لم يصحّ قبضه[1].

وقال أبو حنيفة: يصحّ قبضه في المجلس[2].

لنا:

أنه موهوب لا يصحّ قبضه في غير المجلس، فلم يصحّ، كما لو نهاه عن قبضه.

ولأنه قَبَضَ الموهوب من غير إذنٍ، فأشبه إذا قبضه بعد المجلس.

[م٤/ ٤٨٨] مسألة: [تصحّ][3] هبة المشاع[4].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ فيما ينقسم[5].

لنا:

ما روىٰ أبو قتادة[1] قال: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ، فلمّا كنّا بالرَّوْحاء**[2] **رأىٰ حمار وحشٍ معقور، فهمّ أصحابه بأخذه، فقال: [دعوه]**[3]**، فجاء الذي عقره فقال: هو لكم، فأمر النبي ـ عليه السلام ـ أبا بكر أن يقسمه علىٰ الناس**»[4]، وهذه هبةُ مشاعٍ.

رضي الله عنه ـ نحلني جداد عشرين وسقاً من ماله، فلما حضرته الوفاة جلس فاحتبىٰ، ثم تشهّد ثم قال: أمّا بعد، أيْ بنية، إن أحب الناس إلىٰ غنىٰ بعدي لأنت، وإني كنت نحلتُكِ جداد عشرين وسقاً من مالي، فوددتُ والله أنك كنت حزتيه واجتددتيه، ولكن إنما هو اليوم مال الوارث».

وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٦١].

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٠ـ٢١.

(٢) وإن لم يأذن ما لم ينهه الواهب. [ينظر: المبسوط ١٢/ ٥٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٤].

(٣) في الأصل: «يصحّ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) مطلقاً. [ينظر: المغني ٨/ ٢٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٨].

(٥) حتىٰ يقسم ويسلَّم؛ لأن تمام الهبة بالقبض. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١١٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٨٦].

(١) هذا الحديث الذي أورده المصنّف بهذا اللفظ ونحوه رواه بألفاظ متقاربة عمير بن سلمة الضمري ـ رضي الله عنه ـ، وفي بعض الروايات رواه عمير بن سلمة الضمري أنه أخبره عن البهزيّ ـ كما سيأتي تخريجه عند خاتمة الحديث ـ.

وإنما الذي رواه أبو قتادة متفقٌ عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٦٤٧، كتاب الحجّ، باب إذا رأىٰ المحرمون صيداً فضحكوا ففطن الحلال، ٣/ ١٠٦٧، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في الرماح، ٤/ ١٥٢٥، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، ٥/ ٢٠٩١، كتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيّد، وباب التصيّد علىٰ الجبال، وأخرجه مسلم ٢/ ٨٥١ـ٨٥٣، كتاب الحجّ، باب تحريم الصيد للمحرم، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه أبو قتادة ـ رضي الله عنه ـ: «**أنه كان مع رسول الله ﷺ، حتىٰ إذا كان ببعض طريق مكة تخلّف مع أصحابٍ له مُحْرِمين وهو غير مُحْرِمٍ، فرأىٰ حماراً وحشيًّا، فاستوىٰ علىٰ فرسه، فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه فأَبَوْا، فسألهم رمحه فأَبَوْا، فأخذه ثم شدّ علىٰ الحمار فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ وأبىٰ بعضٌ، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك، قال: إنما هي طُعْمَةٌ أطعمكموها اللهُ**».

(٢) **الرَّوْحاء**: مكان علىٰ ستّة وثلاثين ميلاً من المدينة. [ينظر: شرح صحيح مسلم ٩/ ٩٩، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٢/ ٨٥].

(٣) في الأصل: «ادعوه»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) أخرجه بنحوه من حديث عمير بن سلمة الضمريّ ـ رضي الله عنه ـ وفي بعضها: عمير بن سلمة الضمري أنه أخبره عن البهزيّ مالكٌ في الموطّأ ١/ ٣٥١، كتاب الحجّ، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، وأحمد ٣/ ٤٥٢، وابنُ حبّان ١١/ ٥١٣، والحاكم ٣/ ٧٢٣، والنسائيّ ٥/ ١٨٢، ٧/ ٢٠٥، كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش، والبيهقيّ ٥/ ١٨٨، كتاب الحجّ، باب ما يأكل المحرم من الصيد، ٦/ ١٧١، كتاب الهبات، باب ما جاء في هبة المشاع، ٩/ ٢٤٣، كتاب الصيد والذبائح، باب الإرسال علىٰ الصيد يتوارىٰ عنك ثم تجده مقتولاً، ٩/ ٣٢٢، كتاب الضحايا، باب ما جاء في حمار الوحش وما أكلته العرب في غير ضرورة، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٢/ ١٧٢، كتاب مناسك الحجّ، باب الصيد يذبحه الحلال في الحلّ هل للمحرم أن يأكل منه أم لا، والطبرانيّ في الكبير ٥/ ٢٥٩، وعبدالرزاق ٤/ ٤٣١، كتاب المناسك، باب المحرم يضطر إلىٰ لحم الميتة أو الصيد، ولفظ ابن حبّان: ما رواه عمير بن سلمة الضمري قال: «**بينما نحن نسير مع رسول الله ﷺ ببعض أثناء الروحاء وهم حُرُم إذا حمار معقورٌ، فقال رسول الله ﷺ: دَعُوه فيوشك صاحبه أن يأتيه، فجاء رجل من بهزٍ هو الذي عقر الحمار، فقال: يا رسول الله، شأنكم بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الناس**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن النسائي ٢/ ٢٩٠ـ٢٩١].

ولأن كلّ ما صحّ بيعه صحّ هبته، كالذي لا ينقسم، [والمحوز][1]، يؤكّده: أن ما لا ينقسم يتأبّد ضرره، وقد صحّ هبته، فأولىٰ أن تصحّ ههنا.

[م٥/ ٤٨٩] **مسألة**: العُمْرَىٰ: تمليك الرقبة[2]، وصفتها: أن تقول: (أعمرتُك داري، وهي لك مدّة حياتك)، فإن مات من جُعِلت له انتقلت إلىٰ ورثته، فإن لم يكن له وارث فهي لبيت المال[3].

وقال مالك: هي تمليك المنافع، فإذا مات رجعت إلىٰ المُعْمِر[4].

لنا:

ما روىٰ جابرٌ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**أيّما رجلٍ أعمر عُمْرَىٰ فهي للذي يُعْطاها لا ترجع إلىٰ الذي أعطاها وقعت فيها المواريث**»[5]، وهذا نصٌّ.

[م٦/ ٤٩٠] **مسألة**: الرُّقْبَىٰ حكمُها حكم العُمْرَىٰ، وصفتها: أن تقول: (أرقبتُك داري)، أو تقول: (الدار لك، فإن متَّ قبلي رَجَعَتْ إليَّ، وإن متُّ قبلك فهي لك ولعقبك)[6].

وقال أبو حنيفة[1] ومالك[2]: الرُّقْبَىٰ باطلةٌ.

---

(١) في الأصل: «والمجوز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مدّة العمر، وسمّيت بذلك لتقييدها بالعمر. [ينظر: المغني ٨/ ٢٨٢].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٦، ٤٧، ٤٨.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٤ـ٦٧٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٠٨.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم ٣/ ١٢٤٥، كتاب الهبات، باب العُمْرَىٰ، ولفظه: ما رواه جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال: «**أيّما رجلٍ أعمر عُمْرَىٰ له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلىٰ الذي أعطاها؛ لأنه أعطىٰ عطاء وقعت فيه المواريث**».

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٢٨١، ٢٨٢، ٢٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٦، ٤٧.
وسُمّيت بذلك لأن كلّ واحدٍ منهما يرقب موت صاحبه. [ينظر: المغني ٨/ ٢٨٢، ٢٨٦].

لنا:

ما رویٰ أحمد[3] بإسناده عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: [68/ أ] «**لا عُمْرَىٰ ولا رُقْبَىٰ، فمن أُعْمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له حياته وموته**»[4]، فأجاز الرُّقْبَىٰ وسوّىٰ بينها وبين العُمْرَىٰ.

ولأن ما مَلَكَه المُعْمِر مَلَكَه المُرْقِب، كالمنافع حال الحياة.

[م7/ 491] **مسألة**: إذا شرط المُعْمِر والمُرْقِب أن العين تعود إليهم بعد موت المعطىٰ لم يبطل العقد[5]، وهل يبطل الشرط؟ علىٰ روايتين:

---

(1) ينظر: المبسوط 12/ 89، البحر الرائق شرح كنز الدقائق 7/ 297.

(2) ينظر: الشرح الكبير 4/ 109، التاج والإكليل لمختصر خليل 6/ 61.

(3) ينظر: المسند 2/ 34، 73.

(4) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد 2/ 34، 73، والنسائيّ 6/ 273، كتاب العُمْرَىٰ، وأخرجه ابن ماجه 2/ 796، كتاب الهبات، باب الرُّقْبَىٰ، وأخرجه عبدالرزاق 9/ 196، كتاب المدبر، باب العُمْرَىٰ، ومن ألفاظ أحمد: ما رواه ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا عُمْرَىٰ ولا رُقْبَىٰ، فمن أُعْمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له حياته ومماته**».

قال الزيلعيّ: «أخرجه النسائي وابن ماجه عن عطاء عن حبيب ابن أبي ثابت عن ابن عمر مرفوعاً: «**لا عُمْرَىٰ ولا رُقْبَىٰ، فمن أُعْمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له حياته ومماته**»، انتهىٰ، وصحح الترمذي في كتابه حديثاً من رواية حبيب عن ابن عمر، وهو حديث: «**بُني الإسلامُ علىٰ خمس**»، وفيه اختلاف بيّنه الدارقطني في علله فقال: هذا حديث يرويه عطاء ابن أبي رباح عن حبيب عن ابن عمر مرفوعاً كذلك، ورواه يزيد ابن أبي زياد عن حبيب عن ابن عمر مرفوعاً في الرُّقْبَىٰ دون العُمْرَىٰ، ورواه مسعر عن حبيب به في العُمْرَىٰ دون الرُّقْبَىٰ، ورواه أيوب السختياني وعمرو بن دينار وكامل أبو العلاء عن حبيب به موقوفاً، وهو أشبه بالصواب، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية 4/ 128].

قال ابن حجر: «وقد رویٰ النسائيّ... وأخرجه من طريق ابن جريجٍ عن عطاءٍ عن حبيب ابن أبي ثابت عن ابن عمر مرفوعاً: «**لا عُمْرَىٰ ولا رُقْبَىٰ، فمن أُعْمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له حياته ومماته**»، رجاله ثقات، لكن اختلف في سماع حبيبٍ له من ابن عمر، فصرح به النسائي من طريق ومعناه في طريق أخرىٰ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري 5/ 240].

(5) ينظر: المغني 8/ 285، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 17/ 53.

إحداهما: [يبطل][1]، وهي قول أبي حنيفة[2].

والثانية: يصحّ[3].

وقال الشافعيّ في الجديد كقولنا[4]. وقال في القديم: يبطل العقد من أصله[5].

لنا:

أن شرط الرجوع شرط علىٰ غير المُعَاقَد ـ وهم الورثة ـ، فلم يؤثر فساده في صحّة العقد، كما لو شرط في المبيع ألاّ ينتفع به غير المشتري.

[م٨/ ٤٩٢] مسألة: السنّة في العطيَّة للأولاد للذَّكَر مثل حظّ الأنثيين[6]، وهو قول شريح[7]، ومحمد بن الحسن[8]، وإسحاق[1].

---

(١) في الأصل: «تبطل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ٨/ ٢٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٥١، وهذه الرواية هي المذهب.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥٢١.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٢٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٥١.

(٤) أن العقد صحيح ويبطل الشرط، وهو الأصحّ عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٦٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٩٨].

(٥) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٩٨.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٢٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٥٩، قال المرداوي: «هذا المذهب، نصّ عليه في رواية أبي داود وحرب ومحمد بن الحكم والمرّوذي والكوسج وإسحاق بن إبراهيم وأبي طالب وابن القاسم وسندي، وعليه جماهير الأصحاب».

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٣٤، ولفظه: قال: حدثنا حسين بن علي عن زائدة عن أبي حيان قال حدثني أبي قال: «**حضر جارٌ لشريحٍ وله بنون، فقسم ماله بينهم لا يألو أن يعدل، ثم دعا شريحـ[ـاً]، فجاء فقال: أبا أمية، إني قسمت مالي بين ولدي ولم آلُ، وقد أشهدتُك، فقال شريح: قسمة الله أعدل من قسمتك، فارددهم إلىٰ قسمة الله وفرائضه وأشهدني، وإلا فلا تُشْهدني، لا أشهد علىٰ جورٍ**».

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٧.

وقال أكثرهم: السنّة التسوية[2].

لنا:

أنها حالة يملكون فيها ماله عنه من غير [عوضٍ][3]، فلم [يسوَّ][4] بين الذَّكَر والأنثىٰ، كبَعْد الموت.

ولأن عطيَّته يقصد بها صلة الرحم، وفي التسوية قطيعة الرحم؛ لأن الذكور يقولون: (المال ينتقل إلينا علىٰ التفضيل)، وما أدّىٰ إلىٰ ذلك مُنِع منه، كالجمع بين الأختين والمرأةِ وعمّتها.

[م٩/ ٤٩٣] مسألة: إذا فضّل بعض ولده علىٰ بعضٍ مع تساويهم في الذكوريَّة أو الأنوثيَّة [أساء، وأُمِر][5] بارتجاع ذلك أو بالتسوية بينهم[6]، وبه قال داود[7].

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية إسحاق بن منصور المروزيّ ٨/ ٤٢٧٩ـ٤٢٨٠.

وإسحاق: هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي الحنظلي المروزي، الإمام الحافظ الكبير نزيل نيسابور وعالمها، وشيخ أهل المشرق، جمع بين الحديث والفقه والورع، وكان أحد أئمة الإسلام، قال الإمام أحمد: إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين، وما عبر الجسر أحد أفقه من إسحاق. توفي سنة ٢٣٨ وقيل ٢٣٧هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء ٩٤، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ١/ ١٩٩، سير أعلام النبلاء ١١/ ٣٥٨.

(٢) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٢٨.

وللمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٦، قوانين الأحكام الشرعيَّة ٣٩٠.

وللشافعيَّة: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٤٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠١.

وللحنابلة في رواية: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٥٩.

(٣) في الأصل: «مرض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «يسوىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «أساوا أمر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٦٣.

(٧) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٥٤٤.

وقال أكثرهم: لا يرجع في ذلك[1].

لنا:

ما رُوِيَ عن ابن النعمان بن بشير قال: «**ذهب أبي بشيرُ بن سعد إلىٰ رسول الله ﷺ يُشْهِده علىٰ نحلة نحلنيها، فقال له النبيّ ـ عليه السلام ـ: أَكُلَّ ولدكَ نحلتَ مثل هذا؟ فقال: لا، قال: فارتجعها**»[2]، وفي لفظ آخر: «**لا أَشْهَدُ علىٰ جور، فاتّق الله واعدلوا، فرجع أبي في عطيَّته**»[3].

ولأن هذا يؤدّي إلىٰ التقاطع والتباغض، فأشبه تحريم الجمع بين الأختين والمرأة وخالتها أو عمّتها.

[م١٠/ ٤٩٤] **مسألة**: للأب الرجوع في هبته من ولده سواء بان نفع ذلك عليه أو لم يَبِنْ[4].

وعنه: أنه متىٰ بان نفع ذلك عليه مثل أن يستدين علىٰ ذلك أو [تُتَزَوَّج][5] البنت لأجله ـ لم يكن له الرجوع[6]، وبه قال مالك[1].

---

(١) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٨٨.

وللمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٥، القوانين الفقهيَّة ٣٩٠.

وللشافعيَّة: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٤٥.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٩١٣، كتاب الهبة، باب الهبة للولد، ٢/ ٩١٤، وباب الإشهاد في الهبة، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٤١ـ١٢٤٤، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، وأخرجه أحمد ٤/ ٢٦٨، ومن أقرب الألفاظ إليه لفظ أحمد الذي رواه النعمان بن بشير قال: «**ذهب أبي بشيرُ بن سعد إلىٰ رسول الله ﷺ ليشهده علىٰ نَحْلٍ نحلنيه، فقال النبي ﷺ: أَكُلَّ بنيكَ نحلتَ مثل هذا؟ قال: لا، قال: فأرجعها**».

(٣) لم أجد هذا اللفظ، ووجدت نحوه عند مسلم ٣/ ١٢٤٣ بلفظ: «**فلا تشهدني إذاً؛ فإني لا أشهد علىٰ جورٍ**»، وعنده ـ أيضاً ـ ٣/ ١٢٤٢ بلفظ: «**اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي فردّ تلك الصدقة**».

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٦١، ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٨١، وهو المذهب.

وهو مذهب الشافعية. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٥٢].

(٥) في الأصل: «يزوج»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٨١.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز له الرجوع بحالٍ[2].

لنا:

ما روىٰ أحمد[3] بإسناده عن ابن عمر وابن عبّاسٍ [٦٨/ ب] أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: **«لا يحلّ لأحدٍ أن يُعطي العطيَّة ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومَثَلُ الذي يُعْطِي العطيَّة ثم يرجع فيها كمَثَلِ الكلب أَكَلَ حتىٰ إذا شَبِعَ قَاءَ ثم عَادَ في قيئه»**[4].

---

(١) ينظر: التفريع ٢/ ٣١٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١١١، ١١٢.

ومن أدلّتهم: ما رواه أبو قلابة قال: «كتب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: يقبض الرجل من ولده ما أعطاه ما لم يمت أو يستهلك أو يقع فيه دَيْنٌ» [أخرجه البيهقي واللفظ له ٦/ ١٧٩، كتاب الهبات، باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده، وعبدالرزاق ٩/ ١٢٩، كتاب الصدقة، باب ما ينال الرجل من مال ابنه وما يجبر عليه من النفقة. **أقول**: وفيه انقطاع بين أبي قلابة وعمر].

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/ ٥٤ـ٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٣٢.

وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٨١].

ومن أدلّتهم: ١ـ عموم الأدلّة المانعة من الرجوع في الهبة، ومنها حديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال النبي ﷺ: **«العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»** [سبق تخريجه عند الكلام في المسألة (م٣٥/ ٤٤)].

٢ـ ما رواه مروان بن الحكم قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: **«من وهب هبة لصلة رحم أو علىٰ وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرىٰ أنه إنما أراد بها الثواب فهو علىٰ هبته يرجع فيها إن لم يَرْضَ منها»** [أخرجه البيهقي ٦/ ١٨٢، كتاب الهبات، باب المكافأة في الهبة. قال الألباني: «صحيح موقوف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٥٥]. ولدىٰ الحنفية قاعدة في ذلك، وهي أن الهبة لذي الرحم المحرّم لا يصحّ الرجوع فيها، بخلاف الهبة لأجنبيّ فيجوز الرجوع فيها إذا خلت من شرط الثواب.

(٣) ينظر: المسند ١/ ٢٣٧، ٢/ ٢٧، ٧٨.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٢٩١، كتاب الإجارة، باب الرجوع في الهبة، وأخرجه الترمذيّ ٤/ ٤٤٢، كتاب الولاء والهبة، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة، وأخرجه النسائيّ ٦/ ٢٦٥، ٢٦٧، كتاب الوصايا، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٩٥، كتاب الهبات، باب من أعطىٰ ولده ثم رجع فيه، وأخرجه أحمد ١/ ٢٣٧، ٢/ ٢٧، ٧٨، وأخرجه ابن حبّان ١١/ ٥٢٤، والحاكم ٢/ ٥٣، كتاب البيوع، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٨٠، كتاب الهبات، باب من قال: لا يحلّ لواهب

وعن ابن عمر وابن عبّاس: «**من أعطىٰ عطيَّة فليس له الرجوع إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[1].

ولأن قصد الأب بهبته للولد إصلاحُ أمره، وربّما بان للأب أنَّ الصلاحَ في رجوعه في ذلك[2].

[م١١/ ٤٩٥] **مسألة**: لا يملك الجدّ والأمّ الرجوعَ في الهبة[3].

وقال الشافعيّ: يملكان[4].

وعن مالك كقولنا في الجدّ، وكقوله في الأمّ[5].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[6]، والجدّ والأمّ لا يتناولهما اسم الوالد حقيقةً، بدليل: أنه يَحْسُنُ أن يقول: (ليس هو والدي، هو جدّي، [وليست هي والدتي، هي جدّتي][1]).

أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد فيما وهب لولده، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٢/ ٣٩٦، ومن ألفاظ أحمد: ما رواه ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يحلّ لرجل أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومَثَلُ الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمَثَل الكلب أكَلَ حتىٰ إذا شَبِعَ قَاءَ ثم عَادَ فيه**»، قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن صحيح». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد».

وقال ابن حجر: «حديث: «**لا يحلّ لرجلٍ يعطي عطيَّةً أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**» أخرجه أبو داود وابن ماجه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس وابن عمر، ورجاله ثقات».

(١) لم أجده موقوفاً عليهما بعد البحث الطويل والسؤال.

(٢) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل؛ لقوّة أدلّته واعتماده علىٰ أدلّة مرفوعة صحيحة صريحة، وليس هناك ما يعارضها أو يضعف الاستدلال بها.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٧٧، ٢٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٨٧، ٨٨.

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٥٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠١.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٦، الشرح الكبير ٤/ ١١٠.

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م١٠/ ٤٩٤).

ولأنَّ مَنْ لا يسقط الأخ من الإرث، ولا يملك الولاية في المال بنفسه، ولا يختصّ بالنفقة عليه ـ لا يملك الرجوع، كالأخ، والعمّ، وعكسه: الأب.

[م١٢/ ٤٩٦] **مسألة:** لا يملك الأجنبيّ الرجوع في هبته[٢].

وقال أبو حنيفة: له الرجوع ما لم يُثَبْ منها أو [تزيد][٣].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٤].

ولأنها هبةٌ تمّت لمن لا يملك الولاية عليه بنفسه من غير عوضٍ، فلم يملك الرجوع فيها، كما [لو][٥] زادت عند الموهوب.

ولأن مَنْ لا يملك الرجوع في الهبة إذا زادت لا [يملك][٦] وإنْ لم تَزِدْ، كالأخ.

[م١٣/ ٤٩٧] **مسألة:** الزيادة المتّصلة بالعين الموهوبة ـ كالسِّمَن ـ لا تمنع الرجوع[٧].

وعنه: أنها تمنع[٨]، وهي قول أبي حنيفة[٩].

---

(١) ما بين المعكوفين ليس له مناسبة في الاستدلال لما في المسألة؛ إذ لم يَرِدْ للجدّة ذكرٌ، وإنّما الأَوْلىٰ أن يستدلّ للأمّ، وقد أغفله.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٢٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٨١.

(٣) في الأصل: «يزيد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، أيْ: تنمو نماءً منفصلاً.

ينظر للحنفية: المبسوط ١٢/ ٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٧، ١٢٨.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١٠/ ٤٩٤).

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) في الأصل: «تملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٩١ـ٩٢، ٩٣، ٩٤.

(٨) ينظر: المغني ٨/ ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٩١ـ٩٢، ٩٣، ٩٤، قال المرداويّ: «وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه».

(٩) ينظر: المبسوط ١٢/ ٥٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٩.

وفائدة المسألة عندنا إذا كان استرجاع الهبة يجحف بمال الابن، فأمّا إن لم يجحف جاز له الأخذ بحقّ الأبوّة.

لنا:

أنها زيادةٌ لو حدثت قبل القبض لم تمنع الرجوع، كذلك بعده، كالزيادة المنفصلة، كالولد.

[م١٤/ ٤٩٨] مسألة: الهبة لا تقتضي العوض[(١)].

وقال مالك[(٢)] والشافعيّ في أحد قوليه[(٣)]: إذا كانت من الأدنىٰ للأعلىٰ وجب العوض.

لنا:

أنها عطيَّة لو أعطاها النظير لم تَقْتَضِ العوض، فكذا إذا أعطاها مَنْ فوقه، كالصدقة[(٤)].

[م١٥/ ٤٩٩] مسألة: إذا شرط العوض في الهبة لم تبطل[(٥)].

---

(١) إذا كانت مُطْلَقة. [ينظر: المغني ٨/ ٢٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٥]، قال المرداوي: «هذا المذهب مطلقاً، وعليه الأصحاب. وقيل: الهبة تقتضي عوضاً. وقيل: مع عرفٍ».

وهو مذهب الحنفية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٢٧].

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ٣١٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١١٤.

(٣) وهو القديم. والقول الجديد: أنْ لا ثواب، وهو الأظهر عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٥٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠٤].

ومن أدلة القائلين باقتضائها الثواب إذا دلّ العرف علىٰ ذلك: ما رواه مروان بن الحكم قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «من وهب هبة لصلة رحم أو علىٰ وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرىٰ أنه إنما أراد بها الثواب فهو علىٰ هبته يرجع فيها إن لم يَرْضَ منها» [سبق تخريجه عند الكلام في المسألة ذات الرقم (م١٠/ ٤٩٤)].

(٤) والقول بأنها تقتضي عوضاً مع العرف هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ، ومما يؤيده أن العرف معتدّ به في الشرع ما لم يخالف نصًّا، ولا نصّ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ومعلوم أنه إذا شرط الواهب في الهبة عوضاً معلوماً صحّ ذلك عند عامّة أهل العلم، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٨٤ ـ.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٢٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٨.

وقال الشافعيّ علىٰ القول الذي يقول: (لا [تقتضي][1] العوض): تبطل[2].

لنا:

أنه [تبرّع][3]، فلا يبطل بشرط العوض، كالقرض.

[م١٦/ ٥٠٠] مسألة: لا تصحّ هبة المجهول[4].

وقال مالك: تصحّ[5].

لنا:

---

(١) في الأصل: «يقتضي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٥٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠٤.

(٣) في الأصل: «ينزع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٢، ٤٣، قال المرداويّ: «اعلم أن الموهوب المجهول تارة يتعذّر علمه، وتارة لا يتعذّر علمه، فإن تعذّر علمه فالصحيح من المذهب أنَّ حكمه حكم الصلح علىٰ المجهول المتعذّر علمه ـ كما تقدّم وهو الصحّة ـ... وإن لم يتعذّر علمه فالصحيح من المذهب أنها لا تصحّ».

وهو مذهب الحنفية والشافعية. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٥١٩، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٥٣٤].

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٨، الذخيرة ٦/ ٢٢٦.

ومن أدلتهم: ١ـ ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في هذه القصة قال: «**فقال رسول الله ﷺ: ردّوا عليهم نساءهم وأبناءهم، فمن مسك بشيء من هذا الفيء فإن له به علينا ست فرائض من أول شيء يفيئه الله علينا، ثم دنا ـ يعني: النبي ﷺ ـ من بعير فأخذ وبره من سنامه ثم قال: يا أيها الناس، إنه ليس لي من هذا الفيء شيء ولا هذا ـ ورفع إصبعيه ـ إلا الخمس والخمس مردود عليكم فأدوا الخياط والمخيط فقام رجل في يده كبه من شعر فقال: أخذت هذه لأصلح بها برذعة لي، فقال رسول الله ﷺ: أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لك، فقال: أما إذ بلغت ما أرىٰ فلا أرب لي فيها، ونَبَذَها**» [أخرجه أبو داود واللفظ له ٣/ ٦٣، كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال، والنسائي ٦/ ٢٦٢، كتاب الهبة، وأحمد ٢/ ١٨٤، ٢١٨، قال ابن عبدالبرّ في التمهيد ٢٠/ ٤٩: «وهذا حديث متّصل جيد الإسناد»]. ووجه الدلالة: أن نصيب رسول الله ﷺ ونصيب بني عبدالمطّلب خفيٌّ لا يعلم النبي ﷺ قدره حين وهبه.

٢ـ أن هذا النوع من الهبة تبرّع، فصحّ في المجهول، كالوصية.

أنه تمليك لا يقف علىٰ الغرر، أو لا يصحّ تعليقه بشرطٍ، أشبه البيع، [٦٩/أ] وعكسه: الوصيَّة[1].

[م١٧/ ٥٠١] **مسألة**: إذا قال مَنْ له الدَّيْن للمدين: (أنتَ في حِلٍّ)، أو أبرأه منه، أو وهبه منه ـ برئ المدين وإن لم يوجد منه لفظ القبول[2].

وقال زفر: لا يبرأ حتىٰ يقبل[3].

لنا:

أنه إسقاط حقٍّ عن المبرّأ، فصحّ من غيرِ قبولٍ، كالطلاق، والعتاق، والبراءة من العيوب، وإسقاط خيار الرؤية وخيارِ الشرط.

[م١٨/ ٥٠٢] **مسألة**: فإنْ ردّ البراءة لم يَعُدْ الدَّيْن إلىٰ ذمّته[4].

وقال أبو حنيفة: يعود[1].

---

(١) والقول بصحّة هبة المجهول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، ولأن التبرّعات ليس كالمعاوضات، فلا تضرّ الجهالة فيها، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٨٣ ـ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٠٥، المغني ٨/ ٢٥٠، جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٨: «اعلم أنه إذا أبرأه من دَيْنه أو وهبه له أو أحلّه منه ونحو ذلك وكان المبرئ والمبرأ يعلمان ذلك الدَّيْن صحّ ذلك وبرئ وإن ردّه ولم يقبله ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ، نصّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب. وأمّا إن علمه المبرأ... أو جهله وكان المبرئ... يجهله صحّ... ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وعنه: يصحّ مع جهل المبرأ... دون علمه... وقال في «المحرّر»: ويتخرّج أن يصحّ بكلّ حالٍ إلا إذا عرفه المبرأ وظن المبرئ جهله به، فلا يصحّ. انتهىٰ... قال المصنّف والشارح: فأمّا إن كان من عليه الحقّ يعلمه ويكتمه المستحقّ خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه فينبغي ألا تصحّ البراءة فيه؛ لأنّ فيه تغريراً بالمبرئ وقد أمكن التحرّز منه. انتهيا. وتابعهما الحارثيّ وقال: وظاهر كلام أبي الخطّاب الصحّة مطلقاً. قال: وهذا أقرب».

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ٨٣، ٨٤.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٧، ٢٨.

لنا:

أنه إسقاط حقٍّ، فلم يملك مَنْ أسقطه عنه إبطالَه، كالعتق، والطلاق.

[م١٩/ ٥٠٣] **مسألة:** للأب أن يأخذ مِنْ مال ولده ما شاء إذا لم يُجْحِف بماله[٢].

خلافاً لأكثرهم: أنه لا يأخذ إلا قدر الحاجة[٣].

لنا:

ما روىٰ جابر عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أن رجلاً قال: يا رسول الله، إنَّ لي مالاً وإنَّ أبي يريد أن يجتاح مالي؟ فقال: أنت ومالك لأبيك**»[٤].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٢/ ٨٣.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٢٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٠٣، ١٠٤. قال في المغني: «بشرطين، أحدهما: ألا يجحف بالابن ولا يضرّ به، ولا يأخذ شيئاً تعلّقت به حاجته. الثاني: ألا يأخذ من مال ولدٍ فيعطيه الآخر». ونقلهما صاحب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف.

(٣) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٣٠، المبسوط ٣٠/ ١٣٩، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٨٢.

وللمالكيَّة: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٣١٦.

وللشافعيَّة: فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمّات الدين ٣/ ٧٣.

وللحنابلة في قولٍ: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٠٤.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث جابرٍ ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ٧٦٩، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، والطبراني في الأوسط ٤/ ٣١، ٧/ ١٩، وفي الصغير ٢/ ١٥٢، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٨، كتاب القضاء والشهادات، باب الوالد هل يملك مال ولده أم لا؟ كما أخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ ابنُ حبّان ٢/ ١٤٢، باب حقّ الوالدين، ١٠/ ٧٤، باب النفقة، كما أخرجه من حديث سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الكبير ٧/ ٢٣٠، وفي الأوسط ٧/ ١٣٥، كما أخرجه من حديث عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في مسند الشاميّين ٤/ ٧٩، كما أخرجه من حديث ابن مسعودٍ ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الصغير ١/ ٢٣، كما أخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ الطبرانيُّ في الكبير ١٠/ ٨١، وفي الأوسط ١/ ٢٢، وأبو يعلىٰ ١٠/ ٩٨، كما أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أحمدُ ٢/ ١٧٩، ٢/ ٢٠٤، ٢/ ٢١٤، وأبو داود ٣/ ٢٨٩، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وابن ماجه ٢/ ٧٦٩، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، والبيهقيّ ٧/ ٤٨٠،

وروت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**ولد الرجل من كسبه، فليأخذ من مال ولده ما شاء**»(1).

ولأن حالة الحياة أحد حالتي الابن، فانفرد الأب في أخذ ماله بصفةٍ يخالف بها غيره، كحاله بعد الموت.

ولأن ما زاد علىٰ الحاجة ـ من مال الابن، فجاز للأب أخذه بغير إذنه، كالذي وهبه له علىٰ مالك والشافعيّ، وعلىٰ الجميع: [كالذي](1) بالأبِ حاجةٌ إليه.

كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١٥٨، كتاب القضاء، باب هل يملك مال ولده أم لا؟ وابن أبي شيبة ٤/ ٥١٧، ٧/ ٢٩٥، ولفظ ابن ماجه: ما رواه جابر بن عبدالله أن رجلاً قال: «**يا رسول الله، إنّ لي مالاً وولداً وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: أنت ومالك لأبيك**».

قال ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢١١ عن هذا الحديث: «وهو حديث أخرجه ابن ماجه من حديث جابر، قال الدارقطني: غريب تفرد به عيسىٰ بن يونس ابن أبي إسحاق، ويوسف بن إسحاق ابن أبي إسحاق عن ابن المنكدر. وقال ابن القطان: إسناده صحيح. وقال المنذري: رجاله ثقات، وله طريق أخرىٰ عن جابر عند الطبراني في الصغير والبيهقي في الدلائل فيها قصة مطولة، وفي الباب عن عائشة في صحيح ابن حبان، وعن سمرة وعن عمر كلاهما عند البزار، وعن ابن مسعود عند الطبراني، وعن ابن عمر عند أبي يعلىٰ، **فمجموع طرقه لا تحطّه عن القوة وجوازِ الاحتجاج به**».

(1) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٣/ ٢٨٨، ٢٨٩، كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٦٣٩، كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، وأخرجه النسائيّ ٧/ ٢٤٠، ٢٤١، كتاب البيوع، باب الحثّ علىٰ الكسب، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٧٢٣، كتاب التجارات، باب الحثّ علىٰ المكاسب، ٢/ ٧٦٨، وباب ما للرجل من مال ولده، وأخرجه أحمد ٦/ ٣١، ٤١، ٤٢، ١٢٦، ١٢٧، ١٦٢، ١٧٣، ١٩٣، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٢٠، وأخرجه الحاكم ٢/ ٥٢، ٥٣، كتاب البيوع، وأخرجه ابن حبّان ١٠/ ٧٢، ٧٣، ٧٤، ولفظ أبي داود: ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «**ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم**» قال أبو داود: «حماد ابن أبي سليمان زاد فيه: «**إذا احتجتم**»، وهو منكر»، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥١٦ موقوفاً علىٰ عائشة قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا داود بن عبدالله قال: سمعت الشعبي يقول: قالت عائشة: «**ولد الرجل من كسبه يأكل من ماله ما شاء**»، قال الترمذيّ: «هذا حديثٌ حسنٌ صحيح». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه».

[م٢٠/ ٥٠٤] **مسألة:** لا يملك الابنُ مطالبةَ الأب بما أخذه علىٰ وَجْهِ القرض وما أشبه ذلك[2].

خلافاً لأكثرهم: أنه يملك ذلك[3].

لنا:

ما تقدّم من خبر جابر وأن الرجل شكا إلىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ فلم يُعْدِه[4]، فقال: «**أنت ومالك لأبيك**»[5].

ولأن مال الابن يلي فيه بغير تولية، فتصرّف فيه من غير مطالبة، كمالِ نفسه وعبده.

ولأن حقوق الأموال أحد الحقّين، فلم [تثبت للابن][6] علىٰ الأب، كحقوق البدن من القصاص وحدّ القذف.

ولأن أبا حنيفة وافق أنه لا يحبس بدَيْن ابنه مع إمكان الأداء، ولو ثبت [حقّه][7] عليه لحُبِس، كالأجنبيّ.

* * *

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٢٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١١٢.

(٣) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٣٧، مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٨٢.

وللمالكيَّة: المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ٢٠٥ـ٢٠٦.

(٤) أيْ: لم يُحضره.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٩/ ٥٠٣).

(٦) في الأصل: «يثبت الابن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

كِتَاب اللُّقَطَة[1]

[م1/ 505] مسألة: لا يجوز التقاط الإبل والبقر والطيور[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز[3].

لنا:

ما روىٰ زيد بن خالد: «**أن رجلاً أتىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ فسأله عن اللُّقَطة، فقال: [69/ ب] اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سَنَةً، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قال: فضالّة الغنم؟ قال: خُذْها؛ فإنّما هي لك ولأخيك أو للذئب، قال: فضالّة الإبل؟ فغضب ـ عليه السلام ـ حتىٰ احمرّت وجنتاه، وقال: ما لَك ولها؟! معها حذاؤها وسقاؤها تَرِدُ الماءَ وترعىٰ الشجر حتىٰ يلقاها ربّها**»[4]، وهذا نصٌّ.

---

(1) **اللُّقَطة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: اللام، والقاف، والطاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ أخذ شيءٍ من الأرض قد رأيتَه بَغْتة ولم تُرِدْه، وقد يكون عن إرادة وقصد ـ أيضاً ـ، منه: لَقْط الحصىٰ وما أشبهه، واللُّقَطة: ما التقطه الإنسان من مال ضائعٍ، واللقيط: المنبوذ يُلْقَط... واللُّقَط ـ بفتح القاف ـ ما التقطتَ من شيء، والالتقاط: أن توافق شيئاً بَغْتة من كلأٍ وغيره». [مقاييس اللغة 5/ 262ـ263، مادّة (لقط)].

وفي الاصطلاح: «هي المال الضائع من ربّه يلتقطه غيره». [المغني 8/ 290].

(2) ينظر: المغني 8/ 343، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 16/ 192.

(3) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة 3/ 1391، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية 6/ 124.

(4) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ 2/ 836، كتاب المساقاة الشرب، باب شرب الناس والدوابّ من الأنهار، 2/ 855، كتاب في اللُّقَطة، باب ضالّة الإبل، 2/ 856، وباب ضالّة الغنم، وباب إذا لم يوجد صاحب اللُّقَطة بعد سَنَة فهي لمن وجدها، 2/ 858، وباب إذا جاء صاحب اللُّقَطة بعد سَنَة ردّها عليه لأنها وديعة عنده، 2/ 859، وباب من عرّف اللُّقَطة ولم يدفعها إلىٰ السلطان، 5/ 2265، كتاب الأدب، باب ما يجوز من الغضب والشدّة لأمر الله، وأخرجه مسلم 3/ 1346ـ1350، كتاب اللُّقَطة، ومن ألفاظ البخاريّ: قال: حدثنا محمد حدثنا إسماعيل بن جعفر أخبرنا ربيعة ابن أبي عبدالرحمن عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد الجهني: «**أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللُّقَطة، فقال: عرّفها سَنَة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربها فأدّها إليه، قال: يا رسول الله، فضالّة الغنم؟ قال:**

[م٢/ ٥٠٦] **مسألة:** يجوز التقاط الغنم في إحدىٰ الروايتين[١]، وهي اختيار الخرقي[٢].

فإذا التقطها لم يملكها قبل الحول[٣]، وهل يملكها بعد الحول؟ علىٰ روايتين يأتي الكلام فيهما[٤].

وقال مالك[٥] وداود[٦]: إذا وجدها بفلاةٍ أو مفازةٍ لا قرية هناك [يضمّها][٧] إليها ـ جاز له أكلها في الحال من غير تعريفٍ.

لنا:

ما روىٰ ابن عبّاسٍ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا يَلْتَقِطُ اللُّقَطة إلا من يعرّفها**»[٨].

خذها؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: يا رسول الله، فضالّة الإبل؟ قال: فغضب رسول الله ﷺ حتىٰ احمرّت وجنتاه ـ أو احمرّ وجهه ـ، ثم قال: ما لَك ولها؟! معها حذاؤها وسقاؤها حتىٰ يلقاها ربها».

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٠٣، وهو المذهب، قال ابن قدامة: «هذا الصحيح من مذهب أحمد». وقال المرداويّ: «وهذا المذهب، وعليه الأصحاب».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٨/ ٣٣٧.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٣٣٨، ٣٣٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٢٠.

(٤) ينظر: المسألة التالية.

(٥) ولا ضمان. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨٠، الذخيرة ٩/ ٩٦].

(٦) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٦.

(٧) في الأصل: «تضمّها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ١/ ٤٥٢، كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، ٢/ ٥٧٥، كتاب الحجّ، باب فضل الحرم، ٢/ ٦٥١، وباب لا يحلّ القتال بمكّة، ٢/ ٧٣٦، كتاب البيوع، باب ما قيل في الصواغ، ٢/ ٨٥٧، كتاب في اللُّقَطة، باب كيف تعرّف لُقَطة أهل مكّة، ٣/ ١١٦٤، كتاب الجهاد والسير، باب إثم الغادر للبرّ والفاجر، وأخرجه مسلم ٢/ ٩٨٦، كتاب الحجّ، باب تحريم مكّة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشدٍ علىٰ الدوام، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: «**إنّ هذا البلد حرّمه الله، لا يعضد شوكه، ولا ينفّر صيده، ولا يلتقط لقطته إلا من عرّفها**».

ولأنها لُقَطَةٌ، فلم تحلّ له قبل الحول والتعريف، [كغير][1] الغنم.

[م٣/ ٥٠٧] **مسألة**: إذا عرّف اللُقَطة حولاً تملّكها [إنْ كانت أثماناً، وإن كانت عُرُوضاً أو حليًّا أو ضالّةً لم يملكها][2] ولم ينتفع بها سواء كان غنيًّا أو فقيراً[3].

وقال أبو حنيفة: لا يَمْلِكُ شيئاً من اللُقَطَات بحالٍ، ولا ينتفع بها إذا كان غنيًّا[4]، فإن كان فقيراً جاز له الانتفاع بها[5].

وقال مالك[6] والشافعيّ[7] وداود[1]: يملك جميع اللقطات سواء كان غنيًّا أو فقيراً.

---

(١) في الأصل: «كعين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين يدلّ عليه ما في التحقيق في مسائل الخلاف ٨/ ١٧٥، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٣/ ١٠٧٢.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٣٩ـ٢٤٢، قال في المقنع: «وهي ظاهر المذهب». وقال المرداويّ: «وعن أحمد: لا يملك إلا الأثمان، وهي ظاهر المذهب. وكذا قال في «الهداية» و«المذهب» و«المستوعب» و«الفائق» وغيرهم. قال في «الرعاية الكبرىٰ»: هذا أشهر. قال في «الخلاصة» و«الرعاية الصغرىٰ»: وتملك الأثمان، ولا تملك العروض علىٰ الأصحّ. انتهيا، واختاره أبو بكر، والقاضي، وابن عقيلٍ، وغيرهم. قال المصنّف، والشارح، والحارثيّ، وصاحب «الفروع»: اختاره أكثر الأصحاب. قال القاضي: نصّ عليه في رواية الجماعة. وقدّمه في «الرعاية» و«الحاوي الصغير» و«الفائق» وغيرهم، وجزم به ناظم المفردات... قال الزركشي: وعنه، وهي المشهورة في النقل، والمذهب عند عامّة الأصحاب أنّ الشاة ونحوها تملك دون العروض. انتهىٰ... تلخّص لنا مما تقدّم في هذه المسألة أن الصحيح من المذهب أن اللقطة تدخل في ملكه قهراً كالميراث حيث قلنا: تملك. وأن الصحيح من المذهب التسوية بين لقطة الحرم وغيرها وأن أكثر الأصحاب قالوا: لا يملك غير الأثمان، وهو المشهور عنه. وهو المذهب. لكن علىٰ المصطلح الذي تقدّم في الخطبة يكون المذهب الملك في الكلّ قهراً».

(٤) بل يتصدّق بها بشرط الضمان.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٣٨٩، الهداية وفتح القدير ٦/ ١٣١، ١٣٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٥٧.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٧٩، الذخيرة ٩/ ١١٣.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤١٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤١٥.

ويتخرّج مثله [لنا][2].

لنا علىٰ أبي حنيفة:

ما تقدّم من خبر زيد بن خالد[3].

وروىٰ أُبَيٌّ قال: «**التقطتُ مائةَ دينارٍ، فأخبرتُ النبيَّ ـ عليه السلام ـ فقال: عرّفها عاماً، ثم أخبرته فقال: اعرفْ عددها ووكاءها ثم استمتع بها**»[4]، وفي لفظٍ: «**ثم هي [كسبيل][5] مالك**»[6]، وفي لفظ: «**اخلطها بمالك**»[1].

---

(1) ينظر: المحلىٰ 9/ 135، 148، 149.

(2) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من التحقيق في مسائل الخلاف 8/ 175.

ينظر للحنابلة: المغني 8/ 299، 302، 303، 338ـ339، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 16/ 239، قال في المغني: «ولا أعلم بين أكثر أهل العلم فرقاً بين الأثمان والعروض في ذلك». وقال المرداوي: «قدّم المصنّف أن غير الأثمان كالأثمان. وهو إحدىٰ الروايتين، وهو ظاهر كلام الخرقيّ. قال في «عيون المسائل»: هذا الصحيح من المذهب. وصحّحه الناظم، واختاره ابن أبي موسىٰ، والمصنّف، وغيرهما. قال في الفائق: وهو المختار. قال ابن رزين: هذا الأظهر. وقدّمه في «الكافي» و«المحرر» و«الشرح» و«الفروع» وغيرهم. وجزم به في «العمدة» و«الوجيز» و«المنوّر».».

(3) سبق في المسألة ذات الرقم (م1/ 505).

(4) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ 2/ 855، كتاب في اللُّقَطة، باب وإذا أخبره ربّ اللُّقَطة بالعلامة دفع إليه، 2/ 859، وباب هل يأخذ اللُّقَطة ولا يدعها تضيع حتىٰ لا يأخذها من لا يستحقّ، وأخرجه مسلم 3/ 1350، كتاب اللُّقَطة، ولفظ البخاريّ: ما رواه سويد بن غفلة قال: «**لقيت أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنه ـ فقال: أخذتُ صُرَّة مائة دينار، فأتيت النبي ﷺ فقال: عرّفها حولاً فعرّفتها حولاً، فلم أجد مَنْ يعرفها، ثم أتيته فقال: عرّفها حولاً، فعرّفتها فلم أجد، ثم أتيته ثلاثاً فقال: احفظ وعاءها وعددها ووكاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها، فاستمتعتُ، فلقيته بَعْدُ بمكة، فقال: لا أدري، ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً**».

(5) في الأصل: «كسائر»، والمثبت هو من مصدر التخريج وغيره من كتب السنّة.

(6) أخرجه مسلم 3/ 1350، كتاب اللُّقَطة، ولفظه: قال: حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا جرير عن الأعمش ح وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة حدثنا وكيع ح وحدثنا ابن نمير حدثنا أبي جميعاً عن سفيان ح وحدثني محمد بن حاتم حدثنا عبدالله بن جعفر الرقي حدثنا عبيدالله ـ يعني: ابن عمرو ـ عن زيد ابن أبي أنيسة ح وحدثني عبدالرحمن بن بشر حدثنا بهز حدثنا

حماد بن سلمة: كل هؤلاء عن سلمة بن كهيل بهذا الإسناد نحو حديث شعبة، وفي حديثهم جميعاً: ثلاثة أحوال، إلا حماد بن سلمة فإن في حديثه: عامين أو ثلاثة، وفي حديث سفيان وزيد ابن أبي أنيسة وحماد بن سلمة: «**فإن جاء أحدٌ يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إيَّاه**»، وزاد سفيان في رواية وكيع: «**وإلا فهي كسبيل مالك**»، وفي رواية ابن نمير: «**وإلا فاستمتع بها**».».

(١) أخرجه الطبرانيّ في الأوسط ٨/ ٩ـ١٠، من حديث أبيّ بن كعب ـ رضي الله عنه ـ، ولفظه: قال: حدثنا محمود بن محمد ثنا محمد بن الحسين بن إشكاب نا حجين بن المثنىٰ ثنا عبدالعزيز ابن أبي سلمة الماجشون عن عبدالله بن الفضل عن سلمة بن كهيل قال: «**كان سويد بن غفلة وزيد بن صوحان وثالث معهما في سفرٍ، فوجد أحدهم سوطاً، فأخذه، فقال له صاحباه: ألْقِه، قال: أستمتع به، فإن جاء صاحبه أدّيناه إليه خيرٌ من أن أتركه فتأكله السباع، فلقي أبيّ بن كعب، فذكر ذلك له فقال: أصبتَ وأخطآ وقال: إني وجدت مائة دينار في زمن رسول الله ﷺ فجئت بها إليه فقال: عرّفها عاماً، فعرّفتها فلم تُعْرف، فرجعت إليه فقال: عرّفها عاماً، فعرّفتها عاماً فلم تُعْرف، مرتين أو ثلاثاً، ثم قال رسول الله ﷺ: اعرف عدّتها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك، فإن جاء ربها فأدّها إليه**».

وأخرجه البخاريّ من حديث زيد بن خالد ـ رضي الله عنه ـ، ٥/ ٢٠٢٧، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله، ولفظه: قال: حدثنا علي بن عبدالله حدثنا سفيان عن يحيىٰ بن سعيد عن يزيد مولىٰ المنبعث: «**أن النبي ﷺ سئل عن ضالّة الغنم، فقال: خذها؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب، وسئل عن ضالّة الإبل، فغضب واحمرّت وجنتاه وقال: ما لَكَ ولها؟! معها الحذاء والسقاء، تشرب الماء وتأكل الشجر حتىٰ يلقاها ربها، وسئل عن اللُّقَطة، فقال: اعرف وكاءها وعفاصها وعرّفها سَنَة، فإن جاء مَنْ يعرفها وإلا فاخلطها بمالك**» قال سفيان: فلقيت ربيعة ابن أبي عبدالرحمن، قال سفيان: ولم أحفظ عنه شيئاً غير هذا، فقلت: أرأيت حديث يزيد مولىٰ المنبعث في أمر الضالّة هو عن زيد بن خالد؟ قال: نعم، قال يحيىٰ: ويقول ربيعة عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد قال سفيان: فلقيت ربيعة فقلت له».

قال ابن حجر: «وهذا صورته الإرسال، ولهذا قال بعد فراغ المتن: «قال سفيان: فلقيت ربيعة ابن أبي عبدالرحمن قال سفيان: ولم أحفظ عنه شيئاً غير هذا، فقلت: أرأيت حديث يزيد مولىٰ المنبعث في أمر الضالّة هو عن زيد بن خالد؟ قال: نعم، قال سفيان: قال يحيىٰ ـ يعني: ابن سعيد الذي حدّثه مرسلاً ـ: ويقول ربيعة عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد قال سفيان: فلقيت ربيعة فقلت له ـ أيْ: قلت له الكلام الذي تقدّم، وهو قوله: أرأيت حديث يزيد...إلخ ـ، وحاصل ذلك: أن يحيىٰ بن سعيد حدّث به عن يزيد مولىٰ المنبعث مرسلاً ثم ذكر لسفيان أن ربيعة يحدّث به عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد فيوصله، فحمل ذلك سفيان علىٰ أن لقي ربيعة فسأله عن ذلك فاعترف له به». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٣١].

ولأن الملك والانتفاع حكمٌ من أحكام اللُقَطة، فاستوىٰ فيه الغنيّ والفقير، كالحفظ، والتعريف، والتصدّق.

ولأن هذا جعل بإزاء [العمل][1] والحيازة، فلم يَمْنَع منه الغنىٰ، كالغنيمة، والركاز.

ولأنه إذا جاز للفقير أن يأكل فالغنيّ أولىٰ؛ لأن ذمّته أملأ.

فصل

ولنا[2] علىٰ مالك:

أنه رُوِي عن ابن عمر[3] وابن مسعود[4] وابن عبّاس[5] نحو مذهبنا.

---

(١) في الأصل: «للعمل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) أيْ: في التفريق بين ما إذا كانت أثماناً، فتُمْلك، وبين ما إذا كانت عُرُوضاً أو حليًّا أو ضالّةً، فلا تُمْلك.

(٣) أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٧٥٨، كتاب الأقضية، باب القضاء في اللقطة، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ١٨٧، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغنيّ والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنةٍ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤١٥، ولفظه في الموطّأ: حدثني مالك عن نافع: «**أنَّ رجلاً وجد لقطةً فجاء إلىٰ عبدالله بن عمر فقال له: إني وجدتُ لقطةً فماذا ترىٰ فيها؟ فقال له عبدالله بن عمر: عرّفها، قال: قد فعلتُ، قال: زِدْ، قال: قد فعلتُ، فقال عبدالله: لا آمرك أن تأكلها، ولو شئت لم تأخذها**».

(٤) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٨٧، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغنيّ والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنةٍ، ولفظه: أخبرنا أبو سعيد ابن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصمّ أنبأ الربيع قال: سمعت الشافعيّ حكاية عن رجل عن شعبة عن أبي قيس قال: قال سمعت هزيلاً يقول: «**رأيت عبدالله ـ يعني ابن مسعودٍ ـ أتاه رجلٌ بِصُرّةٍ مختومة فقال: قد عرّفتها ولم أجد مَنْ يعرفها، قال: استمتعْ بها**». وفيه رجلٌ لا يعرف.

(٥) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٩١، كتاب اللقطة، باب ما يجوز له أخذه وما لا يجوز مما يجده، ولفظه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا الحسن بن مكرم ثنا أبو النضر ثنا أبو خيثمة ثنا أبو الجويرية قال: «**سمعت أعرابيًّا من بني سليم سأله ـ يعني: ابن عباس ـ عن الضوالّ فقال: ما ترىٰ في الضوال؟ قال: مَنْ أكل من الضوالّ فهو ضالّ، قال: ما ترىٰ في الضوالّ؟ قال: من أكل من الضوالّ فهو ضالّ، ثم سكت الرجل وأخذ ابن عباس يفتي الناس، يقول أبو الجويرية: فتوىٰ كثيرة لا أحفظها، فقال الأعرابيّ: أراك قد أصدرت الناس غيري، أفترىٰ لي توبة؟ قال: ويلك، لا تسأل هذه المسألة، قال: وما أشدّ مسألتك، قال: أستغفر الله وأتوب إليه وأجل ما صنعت، قال: أتدري فيما نزلت هذه الآية ﴿يا أيها الذين**

ولأن الالتقاط جَعَلَ الحول سبباً في التمليك به، فاختصّ بمالٍ دون مالٍ، كالزكاة.

ولا يلزم الإبل والبقر؛ لأن التقاطها لا يجوز.

[م٤/ ٥٠٨] **مسألة:** إذا عرّف الأثمان حولاً دخلت في ملكه بغير اختياره[1].

وعن الشافعية كقولنا[2]، [٧٠/ أ] وعنهم: أنه لا يملكها إلا باختياره، واختلفوا[3]:

فقال بعضهم: يفتقر إلىٰ لفظه ونيَّته وتصرّفه.

وقال بعضهم: يفتقر إلىٰ نيَّته وتصرّفه.

[ومنهم][4] مَنْ قال: نيَّته فقط.

لنا:

ما تقدّم من قوله ـ عليه السلام ـ: «**فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك**»[5].

ولأنه مالٌ أُبيح له تناوله من غير إذن مالكه، فمَلَكَه من غير نيَّةٍ وقولٍ، كالركاز.

ولأنه اكتسابٌ أباحه الشرع، أشبه الركاز، والاحتشاش.

[م٥/ ٥٠٩] **مسألة:** إذا تصرّف فيها بعد الحول ثم جاء مالكها غَرِم له[1].

آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم﴾ حتىٰ فرغ من الآية كلّها، قال: كان قومٌ يسألون رسول الله ﷺ استهزاءً فيقول الرجل: مَنْ أبي؟ ويقول الرجل يضلّ ناقته: أين ناقتي؟ فأنزل الله ـ عزّ وجلّ ـ فيه هذه الآية».

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٠٠، ٣٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤١٥.

(٣) والأصحّ عندهم: أنها لا تُملَك إلا بلفظٍ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤١٥].

(٤) في الأصل: «ومن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ٥٠٥)، وهذا اللفظ عند أحمد ٢/ ٢٠٣، ٢٠٧، والدارقطنيّ ٣/ ١٩٤، كتاب الحدود والديات وغيره، وعند الطبرانيّ في الأوسط ١/ ١٦٨، وابن أبي شيبة ٤/ ٤١٣، كلّهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه.

خلافاً لداود[2].

لنا:

ما رُوِي عن عمر[3] وعليٍّ[4] وابن عمر[5] وأبي هريرة[1] أنهم قالوا: «**إذا جاء صاحبها خُيِّر بين الأجر والغرم**».

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٠١، ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٥٥، ٢٥٧، قال المرداوي: «هذا المذهب، وعليه الأصحاب... محلّ هذا إذا قلنا: (يملكها بعد الحول)، فأمّا علىٰ القول بعدم الملك فإنه لا يضمنها إذا لم يفرط».

(٢) ينظر: المحلّىٰ ٩/ ١٣٤.

(٣) أخرجه عبدالرزاق ١٠/ ١٣٩، كتاب اللُّقَطة، عن الثوري عن إبراهيم بن عبدالأعلىٰ عن سويد بن غفلة عن عمر بن الخطاب قال في اللُّقَطة: «**يعرّفها سَنَة، فإن جاء صاحبها وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها بعدما يتصدّق بها خيّره، فإن اختار الأجر كان له، وإن اختار المال كان له ماله**»، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤١٤.

(٤) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٨٨، كتاب اللقطة، باب اللقطة يأكلها الغنيّ والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنةٍ، عن أبي عبدالله الحافظ ثنا أحمد بن هارون إملاء ثنا محمد بن أيوب ثنا أبو عمر حفص بن عمر ثنا شعبة عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ١٣٨، كتاب اللُّقَطة، عن معمر عن أبي إسحاق عن أبي السفر، وأخرجه ـ أيضاً ـ ١٠/ ١٣٩، كتاب اللُّقَطة، عن الثوري عن أبي إسحاق عن أبي السفر عن رجل من بني رؤاس قال: «**التقطت ثلاثمائة درهم، فعرّفتها وأنا أحب ألاّ تعترف، فلم يعترفها أحدٌ، فاستنفقتها، فأتيت عليًّا فسألته فقال: تصدّق بها، فإن جاء صاحبها خيّرتَه، فإن اختار الأجر كان له، وإن اختار المال كان له ماله**»، وبهذا الإسناد أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤١٤، وأخرجه الطحاويّ في شرح مشكل الآثار ١٢/ ١٢٢ـ١٢٣، قال: حدثنا سليمان بن شعيب حدثنا عبدالرحمن بن زياد حدثنا شعبة عن أبي إسحاق الهمدانيّ عن عاصم بن ضمرة قال: «**جاء رجلٌ إلىٰ عليّ ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ فقال: إني وجدتُ صرّةً من دراهم، فعرّفتُها، فلم أجد أحداً يعرفها، قال: تصدّق بها، فإن جاء صاحبها ورضي كان له الأجر، وإلاّ غرمتَها وكان لك الأجرُ**».

(٥) أخرجه الطحاويّ في شرح مشكل الآثار ١٢/ ١٢٨ـ١٢٩، قال: حدّثنا يوسف بن يزيد حدثنا عليّ بن معبد حدثنا عبيدالله بن عمرو عن زيد ابن أبي أنيسة عن الحرّ بن الصيّاح قال: «**بينا أنا جالسٌ عند ابن عمر إذ جاءه رجلٌ فقال: يا أبا عبدالرحمن، إنّي قد وجدتُ هذا الثوب، وقد عرّفتُه سنةً، فلم أجد أحداً يعرفه، وهذا يوم التروية ويتفرّق الناس، قال: عرّفه في الموسم بعرفات حتىٰ يصدر الناس، قال: أرأيتَ إن لم يعرفه ماذا أصنع به؟ فقال له عبدالله بن عمر: قوِّمه قيمة عدلٍ**

ولأنه مال أجنبيّ له حرمةٌ أتلفه بغير اختياره، فضمنه، دليله: إذا اضطرّ إلىٰ طعام الغير فأخذه وأكله.

[م٦/ ٥١٠] **مسألة**: إذا لم يُشهد علىٰ الالتقاط وتلف لم يضمن(٢).

وقال أبو حنيفة: يضمن(٣).

لنا:

أنه أمانةٌ، فلم يفتقر إلىٰ الإشهاد، كسائر الأمانات.

[م٧/ ٥١١] **مسألة**: إذا أخذ اللُّقَطة ثم ردّها إلىٰ مكانها ضمن(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يضمن(٥).

لنا:

وتصدّق به إن شئتَ، وأنتَ ضامنٌ متىٰ جاء صاحبه يطلبه، فإن أخذ منك ثمنه فلَكَ الأجرُ، وإن أحبّ أن يكون له أجره أمضاه لوجهه، وإن شئتَ قوّمتَه قيمة عدلٍ ولبستَه وكنتَ له ضامناً متىٰ جاء صاحبه يطلبه دفعتَ إليه قيمته، وإن لم يجئ له طالبٌ فهو لك إن شئتَ».

(١) أخرجه الطحاويّ في شرح مشكل الآثار ١٢/ ١٢٨، قال: كما ناولني محمد بن العباس عن عليّ بن معبد، وكما حدّثني إبراهيم بن سليمان حدّثنا عليّ بن معبد حدّثنا عبيدة بن حميد عن سهيل ابن أبي صالحٍ عن أبيه عن أبي هريرة «**في الرجل يجد اللقطة، قال: يعرّفها، فإن لم يجد صاحبَها تصدّق بها، فإن جاء صاحبُها خيَّرَه، فإن شاء كان له الأجر، وإن شاء أعطاه الثمنَ وكان له الأجرُ**».

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٣٠٨.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٣٨٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١١٩.

(٤) إن كانت مما يجوز التقاطه ولم يأمر الحاكم أو نائبه بردّها إلىٰ موضعها، أو كانت مما لا يجوز التقاطه إذا ردّها إلىٰ موضعها ولم يأذن الإمام أو نائبه. [ينظر: المغني ٨/ ٣١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٠٨، ٢٠٩].

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤/ ١٣٩٥، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ١٢٠.

أنه موضعٌ لو ردّ إليه ما أخذه لنفسه لم يبرأ من الضمان، فإذا ردّ إليه ما أخذه لصاحبه لزمه الضمان، كيد الغاصب.

ولأنه ترك مال الغير في مَضْيَعة من غير رضا صاحبه، فضمنه، كما لو تركه في مكان آخر.

[م٨/ ٥١٢] مسألة: فإن أخذ خاتماً من يد نائمٍ أو خُفًّا من رجله أو درهماً من جيبه ثم ردّه إلىٰ مكانه ضمن[(١)].

وقال أبو حنيفة: إن ردّه في ذلك [النَّوم][(٢)] لم يضمن[(٣)].

لنا:

القياس في التي قبلها، [ويُضمّ][(٤)] إلىٰ الأصل: إذا ردّه في [نومةٍ][(٥)] أخرىٰ.

[م٩/ ٥١٣] مسألة: يجوز للعبد والفاسق[(٦)] الالتقاط[(٧)].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه لا يجوز[(٨)].

لنا:

أنه يصحّ إيداعه، فصحّ التقاطه، كالحرّ، والعدل.

---

(١) ما لم يكن تسليمه له بعد انتباهه. [ينظر: الفروع ٤/ ٥٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢١٠].

(٢) في الأصل: «اليوم»، والمثبت تدلّ عليه المراجع.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ١٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٥٢.

(٤) في الأصل: «وتضم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «نوبة»، والمثبت تدلّ عليه المراجع.

(٦) أيْ: الذي ليس بأمين.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٣٣٤، ٣٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٦٥، ٢٧١، قال المرداوي في العبد: «علىٰ الصحيح من المذهب»، وقال في الفاسق يأمن نفسه: «وهذا المذهب».

(٨) للعبد التقاطٌ لم يأذن فيه السيّد ولا نَهَىٰ عنه ـ علىٰ الأظهر عندهم ـ. أما الفاسق فهو أهلٌ للالتقاط علىٰ المذهب عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٣٩٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠٧، ٤٠٨].

ولأنه مستفادٌ بالفعل واليد، فاستوىٰ فيه الحرّ والعبد، كالاصطياد.

[م١٠/ ٥١٤] مسألة: تحلّ لُقَطة الحرم، ويكون حكمها حكم لُقَطة الحلّ[١].

وعنه: أنها لا تحلّ إلا لمن يعرّفها أبداً[٢].

[وعن][٣] أصحاب الشافعيّ كالروايتين[٤].

لنا:

ما تقدّم من خبر زيد بن خالد[٥].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٣٨، قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب».
وهو مذهب الحنفية والمالكية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٢ـ٢٠٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨٠].

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٣٠٥ـ٣٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٣٨.
ومن أدلة القائلين بهذا القول: ١ـ ما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يعضد عضاهها ولا ينفّر صيدها ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشدٍ ولا يختلىٰ خلاها، فقال عباس: يا رسول الله، إلا الإذخر؟ فقال: إلا الإذخر**». [متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ وهذا أحد ألفاظه ١/ ٤٥٢، كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، ٢/ ٥٧٥، كتاب الحجّ، باب فضل الحرم، ٢/ ٦٥١، وباب لا يحلّ القتال بمكّة، ٢/ ٧٣٦، كتاب البيوع، باب ما قيل في الصواغ، ٢/ ٨٥٧، كتاب في اللُقَطة، باب كيف تعرّف لُقَطة أهل مكّة، ٣/ ١١٦٤، كتاب الجهاد والسير، باب إثم الغادر للبرّ والفاجر، وأخرجه مسلم ٢/ ٩٨٦، كتاب الحجّ، باب تحريم مكّة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشدٍ علىٰ الدوام].
٢ـ ما رواه عبدالرحمن بن عثمان التيمي: «**أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن لقطة الحاجّ**» [أخرجه مسلم ٣/ ١٣٥١، كتاب اللقطة، باب في لقطة الحاجّ].
ووجه الدلالة من الحديثين وما أشبههما: أنها صريحة في المنع من أخذ اللقطة من الحرم أو لقطة الحاجّ عموماً في الحرم وغيره.

(٣) مكرّر في الأصل.

(٤) والصحيح عندهم: كالرواية الثانية للحنابلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤١٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤١٧].

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٥٠٥).

ولأنه أخذ مالٍ علىٰ وَجْهِ الأمانة يجوز في الحلّ، فجاز في الحرم، كالوديعة، والعارية، ومال [٧٠/ ب] الشركة والمضاربة[١].

[م١١/ ٥١٥] **مسألة:** يجب تعريف ما يُطلبُ في العادة[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يعرَّف ما دون دِينار أو عشرة دراهم[٣].

لنا:

أنها لُقَطَةٌ تطلبها نفس صاحبها في العادة، أشبه الدِّينار، والعشرة دراهم.

[م١٢/ ٥١٦] **مسألة:** الأفضل ترك اللُّقَطة[٤].

وقال أبو حنيفة: الأفضل أخذها[٥].

وعن الشافعيّ كقولهم. وعنه: أنه يجب أخذها[٦].

لنا علىٰ الشافعيّ:

---

(١) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل؛ لقوة أدلته، وعدم دلالة أدلة المخصصين علىٰ التعريف أبداً، كما إن في هذا القول قرباً لحال الناس؛ إذ لا يمكن التعريف ابداً رجاء الحصول علىٰ أصحابها خاصّة في مثل هذه الأزمان، يقول الكاساني: «إلا أنّه خصّ ـ عليه الصلاة والسلام ـ لقطة الحرم بذلك لما لا يوجد صاحبها عادةً، فتبيّن أنّ ذا لا يسقط التعريف». وقال القاضي عبدالوهاب: «ومعنىٰ قوله ﷺ: «**لا يحل لقطتها إلا لمنشدٍ**» يريد أنه لا يخفىٰ صاحبها وقت الحجّ، فلا معنىٰ لتمليكها مع أنّ المغلّب وجود صاحبها».

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٢٩٥، ٢٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٨٧ـ١٩١.

(٣) حولاً كاملاً، بل يعرّف أيّاماً بحسب الملقوط. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٣٨٩، الهداية وفتح القدير ٦/ ١٢١، ١٢٢]، قال السمناني: «وإن كانت اللُّقَطة يسيرة عرّفها إذا كانت عشرة دراهم ثلاثة أيّام إلىٰ ما يراه من ذلك، وإن كانت أكثر من ذلك عرّفها أكثر من ذلك، وإن كانت نصاباً عرّفها سَنَةً».

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٢٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٠٦.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٣٨٦، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١١٩.

(٦) والأظهر عندهم: أنه لا يجب. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٣٩١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٠٦ـ٤٠٧].

أنَّ أخذها أمانةٌ، فلم تجب عليه، كأخذ الوديعة ومال اليتيم علىٰ وَجْهِ الولاية والوصية.

فصل

ولنا علىٰ نفي الفضيلة:

ما روىٰ الخلاّل بإسناده عن الوليد بن [سعد بن الأخرم][1] قال: «**كنتُ مع ابن عمر، فرأيتُ ديناراً ملقىٰ، [فذهبتُ][2] لآخذه، فضَرَبَ يدي وأمرني فتركته**»[3].

وعن ابن عبّاس: «**أنه سئل عن اللُّقَطة، فقال: لا ترفعها من الأرض، فَلَسْتَ منها في شيءٍ**»[4].

ولأنها لُقَطةٌ، فالأفضل تركها، كما لو وجدها في موضعٍ لا يخشىٰ تلفها، وكالضوالّ.

[م١٣/ ٥١٧] مسألة: إذا جاء مدّعي اللُّقَطة فأخبر بعددها وعفاصها ووكائها دُفِعَتْ إليه بغير بيّنة[5].

---

(١) في الأصل: «سعيد بن الأحوص»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه؛ فإني قد بحثت في كتب الرجال والتراجم والطبقات، فلم أجد هذا الاسم، وقد وجدتُ هذا الحديث من رواية الوليد بن سعد بن الأخرم ـ كما سيأتي في الهامش بعد التالي ـ.

(٢) في الأصل: «فذبت»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٣) أخرجه ابن حبّان في الثقات ٥/ ٤٩٢، قال: «الوليد بن سعد بن الأخرم يروي عن ابن عمر، روىٰ عنه جعفر بن ربيعة ويزيد ابن أبي حبيب قال: «**كنتُ مع ابن عمر، فرأيتُ ديناراً، فذهبتُ لآخذه، فضرب يدي وأمرني بتركه**»، وهو أخو المغيرة بن سعد بن الأخرم». قال محقّق أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه/ عبدالملك بن عبدالله بن دهيش: «إسناده حسن».

(٤) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١٩٢، كتاب اللُّقَطة، باب الاختيار في أخذ اللُّقَطة إذا كان من أهل الأمانة ومن اختار تركها، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ١٣٧، كتاب اللُّقَطة، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤١٧، ولفظ البيهقيّ: ما رواه ابن عباس قال: «**لا ترفعها من الأرض، لَسْتَ منها في شيءٍ ـ يعني: اللُّقَطة ـ**».

وحسّنه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٢/ ٩٦٥].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٣٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٢٥١.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعيّ[2]: لا تُدْفع إلا ببيّنةٍ.

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه سُئل عمّن وَجَدَ لُقَطةً، فقال: عرّفها سَنَةً، فإن جاء باغيها وَوَصَفَ عفاصها ووكاءها فادفعها إليه**»[3]، رواه مالكٌ [بن][4] أنسٍ عن زيد بن خالد[5].

ولأن دعواه لنفسه أحدُ حالتي استحقاق المال، فجاز أن يثبت تارةً بقوله وتارةً بقول غيره، أصله: إثبات الحقّ عليه، يثبت مرّة بإقراره ومرّةً بإقامة البيّنة عليه.

ولأنه يتعذّر عليه إقامة البيّنة أن اللُقَطة مِلْكه؛ لأنه لا يعلم بضياعها فيُشهد عليها، ولا جرت العادة بأنَّ الإنسان يُشْهِد علىٰ ماله، بل يكتمه من الناس ولا يُطْلِعُهم عليه، فلم يكلَّف ذلك، كما قلنا في الوصيّ إذا ادّعىٰ الإنفاق علىٰ اليتيم، والمرأة إذا ادّعت انقضاء العدّة؛ فإنه يُرجع إلىٰ قولها؛ لتعذّر البيّنة علىٰ ذلك.

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٣٩١، كنز الدقائق والبحر الرائق ٥/ ١٥٦ـ١٥٧.

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٥٤٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤١٦.

(٣) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ٥٠٥).

(٤) في الأصل: «عن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، ولم أجد في مصادر التخريج رواية مالك عن أنس، وإنّما مالك عن ربيعة ابن أبي عبدالرحمن عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد الجهني، وهو إسناد البخاريّ.

(٥) لم أجده عند مالك بهذا اللفظ ولا بهذا الإسناد، وقد أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٧٥٧، كتاب الأقضية، باب القضاء في اللُقَطة، ولفظه: حدثني مالك عن ربيعة ابن أبي عبدالرحمن عن يزيد مولىٰ المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال: «**جاء رجلٌ إلىٰ رسول الله ﷺ فسأله عن اللُقَطة فقال: اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سَنَة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، قال: فضالّة الغنم يا رسول الله؟ قال: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: فضالّة الإبل؟ قال: ما لَك ولها؟! معها سقاؤها وحذاؤها، تَرِدُ الماء وتأكل الشجر حتىٰ يلقاها ربها**».

وعكسه: إذا ادّعىٰ وديعةً أو عاريّة أو رهناً في يد رجلٍ [فيكلّف][1] البيّنة؛ لأنه ما كان يتعذّر عليه الإشهاد علىٰ ذلك، فلمّا تركه فرّط بذلك.

[٧١/أ] ولا يلزم إذا ادّعىٰ عيناً مغصوبةً أو مسروقةً في يد رجلٍ وَوَصَفَها فإنه كمسألتنا تُدفع إليه قياساً علىٰ قول أحمد في المؤجر والمستأجر إذا اختلفا في دفنٍ والدار بين كلّ واحدٍ، فمن أصاب الوصف كان ذلك له.

ولا يلزم إذا وصف أحدُ المتداعيين اللقيطَ؛ [فإنّه لا][2] يرجّح به؛ لأنه دعوىٰ [نَسَبٍ][3]، فهو آكدُ من دعوىٰ المال، ولهذا لا يجوز تسليم اللقيط ويجوز تسليم اللُّقَطة عندهم، ثم اللقيط له جهةٌ يتوصّل بها إلىٰ صدق أحدهما وهي القافة، وفي مسألتنا ليس له إلا البيّنة ـ وهي متعذّرةٌ ـ، فرجع إلىٰ الصفة.

[م١٤/٥١٨] **مسألة**: إذا وقفت دابّته، فألقاها بأرض مهلكةٍ، فجاء غيره فأطعمها وسقاها حتىٰ تخلّصت من الهلاك ـ ملكها[4].

خلافاً لأكثر الفقهاء[5].

---

(١) في الأصل: «فكلف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «لم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «بسبب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٣٤٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٤٠، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر للحنفيَّة: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٠٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٥٣، قالوا: إن كان قال عند التسييب: (جعلتُها لمن أخذها) فلا سبيل لصاحبها عليها، وإن لم يقل ذلك فله أن يأخذها.

وللمالكيَّة: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ١٧٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٣٩٢، الفروق ٣/ ١٧٧، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٧/ ٤٣٥.

وللشافعيَّة: المنثور في القواعد ١/ ١٨٦ـ١٨٧، الفتاوىٰ الكبرىٰ الفقهيَّة ٤/ ٢٥٠.

وللحنابلة في قولٍ: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٤٠.

لنا:

ما روىٰ أبو بكر بإسناده عن الشعبيّ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من ترك دابّته بمهلكةٍ فهي لمن أحياها**»[1].

* * *

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٣/ ٢٨٧، كتاب الإجارة، باب فيمن أحيا حسيراً، وأخرجه بنحوه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٨٧، ٦/ ٥٤٠، ومن ألفاظه: ما رواه الشعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ تَرَك دابّة بمهلكةٍ فهي للذي أحياها**».

وحسّنه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ١٦].

كِتَاب اللَقِيط[1]

[م١/ ٥١٩] مسألة: إذا ادّعىٰ اللقيطَ رجلان ووَصَفَه أحدهما وذكر علاماتٍ في بدنه، فخرج علىٰ ما وَصَفَ لم يُرَجَّح قوله وعُرِض علىٰ القافة[2].

وقال أبو حنيفة: يُرَجَّح بذلك[3].

لنا:

أن كلّ ما لم ترجّح به دعوىٰ المرأة لم ترجّح به دعوىٰ الرجل، كصفة سائر العبيد والأموال المدّعاة.

[م٢/ ٥٢٠] مسألة: إذا مات اللقيط فادّعىٰ رجلٌ نسبه لَحِق به[4].

وقال أبو حنيفة: لا يلحق[5].

لنا:

أنه أقرّ بنسب صغيرٍ مجهول النسب مع وجود الإمكان وعدم المنازعة من غير إضرارٍ بأحدٍ، فقُبِل إقراره، كما لو كان حيًّا.

---

(١) **اللقيط في اللغة**: فعيل بمعنىٰ مفعول، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: اللام، والقاف، والطاء، وقد سبق بيانها في كتاب اللُقَطة.

وفي الاصطلاح: هو «طفلٌ لا يُعْرَفُ نسبه ولا رقّه نُبِذ أو ضلّ». [منتهىٰ الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات ٤/ ٣١١].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٠٩، المغني ٨/ ٣٧١، ٣٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٣٤، ٣٣٦، ٣٤٨.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤/ ١٤٠٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١١٢، ١١٣.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٢٧-٣٢٨.

(٥) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ١١٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٤٥.

ولا يلزم إذا ادّعىٰ نَسَبَ مَنْ هو أكبر منه؛ لأنه غير ممكن.

ولا إذا تنازعه اثنان؛ [لقولنا][1]: (ولا منازعة).

ولا إذا ادّعىٰ نَسَبَ عبدٍ لرجلٍ؛ [لأنَّ فيه ضرراً][2]؛ لأنه متىٰ ثبت نسبه قدّم علىٰ الولاء، وذلك ضررٌ بالسيّد، أو [نقول][3]: أحدُ حالتي اللقيط، أشبه حال الحياة.

[م٣/ ٥٢١] **مسألة**: يصحّ أن تدّعي المرأةُ النسبَ وإن كان لها زوجٌ لكن لا يلحق بزوجها[4].

[٧١/ ب] وعنه: أنه لا يصحّ إذا كان لها زوجٌ[5].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ دعواها النسب بحالٍ[6].

وعن الشافعيّ كالمذاهب الثلاث[7].

لنا:

أن من صحّ إقراره بالوالد صحّ بالولد، كالرجل.

---

(١) في الأصل: «كقولنا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «لأنه فيه ضرر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «يقول»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٣٦٨، ٣٦٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٣٠، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٣٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٢٩، ٣٣٠.

(٦) الذي وجدته في كتب الحنفيَّة: أنه إذا ادّعت امرأةٌ أنه ابنها، فإن صدّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البيّنة صحّت دعواها، وإلاّ فلا، وشهادة القابلة إنّما يكتفىٰ بها فيما إذا كان لها زوج مُنْكِرٌ للولادة، أمّا إذا لم يكن لها زوج فلا بدّ من شهادة رجلين. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤/ ١٤٠١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٢٨٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٤٥].

(٧) والأصحّ عندهم: أنه لا يلحقها. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٣٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٢٧].

ولأن الرجل يدّعي النسب مع الظنّ، فلأن تصحّ دعوىٰ المرأة مع اليقين أَوْلىٰ.

[م٤/ ٥٢٢] **مسألة:** إذا ادّعاه كافرٌ ثَبَتَ نَسَبُه، ويكون مسلماً(١).

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: يكون علىٰ دِين مدّعيه(٢).

لنا:

أن تصحيح دعواه في النسب فيه منفعةٌ للقيط؛ لأنه يلزمه نفقته وحضانته، ويُنْسَبُ إليه، [وإلحاقُه به في الدِّين](٣) فيه ضررٌ عليه؛ لأنه يحصل غير محقون الدم خالداً في العذاب، فقُبِل قول الكافر فيما للقيط، ولا يقبل فيما عليه، كسائر الحقوق.

[م٥/ ٥٢٣] **مسألة:** إذا بلغ اللقيط وذكر أنه كافرٌ لم يُقَرّ علىٰ ذلك، ودُعي إلىٰ الإسلام، فإن أبىٰ قُتِل(٤).

وقال أبو حنيفة: يُجبر عليه ولكن لا [يقتل](٥).

وقال الشافعيّ: يقرّ علىٰ ذلك(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٦٧، ٣٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٢٧ـ٣٢٩.

(٢) والمذهب عندهم: أنه يحكم بإسلامه. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٥٥٧، ٥٥٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٢٢].

(٣) في الأصل: «والحافي للدين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٣٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٥) في الأصل: «يقبل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفيَّة: روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢٢٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٣٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٢٨٨.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٣٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٢٣.

أنه محكومٌ بإسلامه بالدار، بدليل: أنه يُجبر، ويُخرج عنه صدقة الفطر وزكاة المال، وإن مات صُلِّي عليه ودُفن في مقابر المسلمين، فلا يقبل منه الكفر بعد البلوغ، كولد المسلم.

ولنا علىٰ قتله إذا امتنع:

أنَّ مَنْ وَجَبَ إجباره علىٰ الإسلام وَجَبَ قتله إذا امتنع منه، [كالمرتدّ](1).

[م٦/ ٥٢٤] مسألة: إذا بلغ وباع واشترىٰ ونكح ثم أقرّ بالرقّ ـ ثبت الرقّ، ولم يقبل قوله فيما يضرّ بالغير من فسخ العقود وبطلان التصرّف(2).

وعنه: أنه يثبت الرقّ وأحكامه(3).

وعن الشافعيّ كالروايتين(4).

لنا:

أن إقراره يثبت علىٰ نفسه، ولا يثبت علىٰ غيره، كما لو اشترىٰ عبداً وأقرّ أن البائع أعتقه، أو أقرّ بالبيع فأنكر المشتري؛ فإنَّ الشفعة تجب، والعبد يعتق، ولا يجب له علىٰ المشتري ثمنٌ، ولا علىٰ السيّد عوضٌ.

ولأن الرقّ لو قارن العقد مَنَعَ صحّته، فإذا أقرّ به بعد صحّة العقد في الظاهر لم يقبل، كمن باع وأقرّ عند الحاكم، ثم ادّعىٰ أنه كان مجنوناً حال البيع والإقرار.

---

(١) في الأصل: «كالمريد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ذكر المرداويّ أنه لا يقبل إقراره بالرقّ علىٰ الصحيح من المذهب. وقال ابن قدامة: «وهو الصحيح». [ينظر: المغني ٨/ ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣١٩، ٣٢٠].

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٣٨٥، ٣٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣١٩، ٣٢٠.

(٤) والمذهب عندهم: أنه تثبت أحكام الأرقّاء في المستقبل، وأمّا الماضي فيقبل إقراره فيما يضرّ به من التصرّفات السابقة قطعاً، ولا يقبل فيما يضرّ بغيره علىٰ الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٤٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٢٥].

[م٧/ ٥٢٥] **مسألة:** إذا قطع إنسانٌ يدَ اللقيط عمداً لم يقتصّ منه الإمام وانتظر البلوغ[(١)].

وعنه: أنّ للإمام أنْ يقتصّ[(٢)]، وبه [٧٢/ أ] قال أبو حنيفة[(٣)].

لنا:

أنه ليس له العفو، فلم يكن له الاقتصاص، كالوصيّ.

[م٨/ ٥٢٦] **مسألة:** يصحّ إسلام الصبيّ وردّته[(٤)].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[(٥)].

لنا:

[(٦)]ما رُوِي: **أن عليًّا[(٧)] والزبير[(١)] ـ رضي الله عنهما ـ أسلما ولهما [ثمان][(٢)] سنين.**

---

(١) وهو المذهب. [ينظر: المغني ٨/ ٣٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣١١ـ٣١٢، ٣١٣].

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٣٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣١٢.

(٣) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٦٢٠، ٦٢١، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٥/ ٣٤٦.

(٤) بشرطين: ١ـ أن يكون له عشر سنين. ٢ـ أن يعقل الإسلام. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٧٨، ٢٨٠، ٢٨١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٢٣، ١٢٤].

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٢٤.

(٦) في الأصل: زيادة «أن»، والصوابُ عدمها.

(٧) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٠٦، كتاب اللقطة، باب من قال يحكم بصحّة إسلامه، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١/ ٩٥، ولفظ البيهقيّ: أخبرنا أبو الحسين بن الفضل القطان ببغداد أنبأ عبدالله بن جعفر ثنا يعقوب بن سفيان ثنا يحيىٰ بن عبدالله بن بكير حدثني الليث بن سعد حدثني أبو الأسود عن عروة قال: «**أسلم عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ، وهو ابن ثمان سنين**». **أقولُ:** وقد روي في سنّه زمن إسلامه عدّة روايات، فقيل: ابن عشر، وقيل: ابن إحدىٰ عشرة، وقيل: ابن خمس عشرة أو ستّ عشرة، وقيل غير ذلك.

قال ابن حجر: «حديث عليٍّ: «**أن النبي ﷺ دعاه إلىٰ الإسلام قبل بلوغه فأجابه**» قال ابن سعد في الطبقات: أخبرنا إسماعيل ابن أبي أويس حدثني أبي عن الحسن بن زيد بن الحسن قال: «**إن النبي ﷺ دعا عليًّا إلىٰ الإسلام وهو ابن سبع سنين أو دونها فأجاب ولم يعبد وثناً قطّ لصغره**»، وروىٰ البيهقي بسندٍ ضعيف عن عليٍّ أنه كان يقول: «**سبقتكم إلىٰ**

ولأنه يعقل الإسلام، فأشبه البالغ.

ولأنها عبادةٌ، فصحّت من الصبيّ، كسائر العبادات.

[م٩/ ٥٢٧] **مسألة:** يتبع الصبيُّ أمَّه في الإسلام كما يتبعُ أباه[٣].

وقال مالك: لا يتبع [أمّه][٤].

لنا:

الإسلام طرًّا صغيراً ما بلغتُ أوان حلمي»، وروىٰ الحاكم في المستدرك عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ دفع الراية إلىٰ عليٍّ يوم بدر وهو ابن عشرين سنة**»، وكانت بدر بعد المبعث بأربع عشرة سنة، فيكون في المبعث ستة أو سبعة أعوام، وفي المستدرك ـ أيضاً ـ من طريق ابن إسحاق: «**أن عليًّا أسلم وهو ابن عشر سنين**». وقال ابن أبي خيثمة: أخبرنا قتيبة أخبرنا الليث عن أبي الأسود عمّن حدثه: «**أن عليًّا أسلم وهو ابن ثمان سنين**»، وأما ما روي عن الحسن: «**أن عليًّا كان له حين أسلم خمس عشرة سنة**»، فقد ضعّفه ابن الجوزي؛ لاتفاقهم علىٰ أنه لمّا مات لم يجاوز ثلاثاً وستين، واختلف فيما دونها، فلو صحّ قول الحسن لكان عمره ثمانياً وستين، قلت: قد قيل: إن عمره كان خمساً وستين، فإذا قلنا بما رواه ربيعة عن أنس: «**أن النبي ﷺ أقام بمكة بعد المبعث عشر سنين**»، فيتخرج قول الحسن علىٰ وجهٍ من الصحة وإن كان الأصح غيره. وقال البيهقي: يحتمل أن يكون قول الصبي المميز في أول البعثة كان محكوماً بصحته ثم ورد الحكم بغير ذلك، وأما علىٰ قول الحسن فلا إشكال، وأغرب من ذلك قول جعفر بن محمد عن أبيه: «**إنّه لمّا مات كان عمره ثمانياً وخمسين سنة**»، فإن قلنا بالمشهور كان عمره عند المبعث خمس سنين أو ست، وإن قلنا بقول ربيعة عن أنس كان ابن ثمانٍ أو تسعٍ، والله أعلم». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٧٨].

(١) أخرجه الحاكم ٣/ ٤٠٦، والبيهقيّ ٦/ ٢٠٨، كتاب اللقطة، باب من قال يحكم بصحّة إسلامه، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١/ ١٢٢، ولفظ البيهقيّ: أخبرنا أبو الحسين بن الفضل القطان أنبأ عبدالله بن جعفر بن درستويه ثنا يعقوب بن سفيان ثنا يحيىٰ بن عبدالله بن بكير ثنا الليث بن سعد حدثني أبو الأسود عن عروة قال: «**أسلم الزبير وهو ابن ثمان سنين**».

(٢) في الأصل: «ثماني»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٢٨٤، ٢٨٥.

(٤) في الأصل: «أبيه»، ولعلّه تحريف، والصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

ينظر للمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨٣، الذخيرة ٩/ ١٣٤.

أن كلّ مَنْ [تَبِعه][1] الولدُ المتّصلُ في الإسلام تَبِعه المنفصلُ، كالأب، يؤكّده: أنه ينسب إليها، ومخلوقٌ من مائها، ولا تقتل به، فهي كالأب، وتزيد بأنه منها يقيناً.

* * *

(١) في الأصل: «يتبعه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

مسائل الجُعْل بردّ الآبق

[م١/ ٥٢٨] **مسألة:** يستحقّ الجُعْل بردّ الآبق من غير شرطٍ[1].

وقال مالك: لا يستحقّ إلا أن يكون معروفاً بردّ الأُبَّاق[2].

وقال الشافعيّ: لا يستحقّ من غير شرطٍ بحال[3].

لنا:

ما روىٰ أحمد[4] بإسناده عن عمرو بن دينارٍ[5] وابن أبي مليكة[6] قالا: «**جَعَل رسول الله ﷺ في الآبق إذا جاء به خارجاً من الحرم دِيناراً**»[1].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٧٣، ١٧٥.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨١، الذخيرة ٩/ ١٠٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٦٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٢٩.

(٤) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ٣/ ٩٨٥، ٩٨٧ـ٩٨٩، ولفظه: قال: حدثنا قال: سألتُ أبي عن جُعْل الآبق إذا وُجِد خارجاً من المصر؟ قال: أذهبُ إلىٰ قول النبيّ ﷺ، وقول عمر وعليٍّ، دينار أو اثنا عشر درهماً إذا أُخِذ خارجاً من المصر، وابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا: «**جَعَل رسول الله ﷺ في الآبق إذا جيئ به خارجاً من الحرم ديناراً**».

(٥) **هو:** أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي مولاهم المكي الاثرم، الامام الحافظ أحد الاعلام، وشيخ الحرم في زمانه. سمع من ابن عباس، وجابر بن عبدالله، وابن عمر، وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ، وكان من أوعية العلم، وأئمة الاجتهاد، توفي سنة ١٢٥هـ

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٢/ ٥، سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٠٠.

(٦) **هو:** أبو بكر وأبو محمد عبدالله بن عبيدالله بن أبي مليكة، القرشي التيمي المكي القاضي الأحول المؤذن، الإمام الحجة الحافظ ، حدث عن عائشة، وابن عباس، وابن عمر وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ، ولي القضاء والأذان لابن الزبير، وكان عالما مفتيا صاحب حديث وإتقان،توفي سنة ١١٧هـ

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٥/ ٢٥٦، سير أعلام النبلاء ٥/ ٨٨.

ولأنَّ ردّه أحدُ المنفعتين، فجاز أن يُضْمَن من غير شرطٍ، كمنفعة البضع.

ولأن العرف [جار][2] بأن الآبق لا يردّ إلا لطلب العوض، والعُرْف كالشَّرْط، بدليل: نقد البلد، وإذا جلس إلىٰ حلاّقٍ فحلق رأسه.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أنه ردّ آبقاً إلىٰ مالكه، فأشبه إذا كان له عادةٌ بردّ الأُبَّاق.

[م٢/ ٥٢٩] مسألة: والجُعْل مقدّر[3].

وقال مالك: ليس بمقدّر، بل يستحقّ أجرةَ المثل[4].

لنا:

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٠٠، كتاب اللقطة، باب الجعالة، وأخرجه عبدالرزاق ٨/ ٢٠٧، كتاب البيوع، باب الجُعْل في الآبق، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٤٢، ٤٤٣، ٦/ ١٥، كتاب أقضية رسول الله ﷺ، ومن ألفاظه: حدثنا أبو بكر قال حدثنا وكيع قال حدثنا ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا: «**جعل النبي ﷺ في العبد الآبق إذا جيئ به خارج الحرم ديناراً**»، قال البيهقيّ: «فأما الذي أخبرنا أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن محمود الأصبهاني أنبأ أبو الحسن أحمد بن إبراهيم بن أحمد الشاهد ثنا إسحاق بن إبراهيم بن محمد ابن أبي ثابت العطّار الدمشقي ثنا أحمد بن بكر البالسي ثنا محمد بن كثير ثنا خصيف عن معمر عن عمرو بن دينار عن ابن عمر قال: «**قضىٰ رسول الله ﷺ في العبد الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم**» فهذا ضعيفٌ، والمحفوظ حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا: «**جعل رسول الله ﷺ في الآبق يوجد خارجاً من الحرم عشرة دراهم**»، وذلك منقطع».

قال الزيلعي: «حديث مرفوع مرسل أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما عن عمرو بن دينار: «**أنَّ رسول الله ﷺ قضىٰ في العبد الآبق يؤخذ خارج الحرم بدينارٍ أو عشرة دراهم**». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٧١].

وضعّفه الألبانيّ. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ١٣ـ١٤].

(٢) في الأصل: «جاري»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٣٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٧٥.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨١، الذخيرة ٩/ ١٠٣.

ما تقدّم من الخبر[1].

ولأنه عوضٌ في مقابلة منفعة لم يُحْكَم بفساد سببها، فكان مقدّراً، كالأجرة في الإجارة.

وفيه احترازٌ من الإجارة الفاسدة.

[م٣/ ٥٣٠] مسألة: ومقدار الجُعْل [دينارٌ][2] أو اثنا عشر درهماً سواء جاء به من المصر أو من خارج المصر[3].

وعنه: إن جاء به من المصر فعشرة دراهم، ومن [٧٢/ ب] خارج المصر أربعون درهماً[4].

وقال أبو حنيفة: إن ردّه من مسيرة ثلاثة أيّام استحقّ أربعين[5]، وإن ردّه من دون ذلك رَضَخَ له الحاكم ما يراه[6].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[7].

ورُوِي عن عمر[1] وعليٍّ[2] أنهما قالا: «**في جُعْل الآبق دِينارٌ أو اثنا عشر درهماً**»، رواه أحمد[3].

---

(١) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٥٢٨).

(٢) في الأصل: «ديناراً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٧٥.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٠، المغني ٨/ ٣٢٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٧٥ـ١٧٦.

(٥) درهماً.

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤/ ١٤٠٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٦٠، ١٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٥.

(٧) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٥٢٨).

ولأنه لو ردّه من مسيرة يومين لم يستحقّ أربعين، فكذا من مسيرة ثلاثة أيَّام، كما لو كان قيمته أربعين.

[م٤/ ٥٣١] مسألة: ويستحقّ الجُعْل بردّه من المصر[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يستحقّ شيئاً[٥].

لنا:

أنه [رَدّه][٦] آنفاً إلىٰ يد مالكه، أشبه إذا ردّه من خارج المصر.

[م٥/ ٥٣٢] مسألة: ويستحقّ المقدّر وإن نقصت قيمة العبد عنه[٧].

وقال أبو حنيفة: إن كانت قيمته أربعين فما دون نَقَصَ من قيمته درهماً[١].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٤٢، ولفظه: حدثنا أبو بكر قال حدثنا يزيد بن هارون عن حجّاج عن عمرو بن سعيد عن سعيد بن المسيب: «**أنَّ عمر جَعَل في جُعْل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً**»، وأورد ابن حزمٍ أثرَ عمر ـ رضي الله عنه ـ في المحلّىٰ ٩/ ٤٧، ٤٨، وسيأتي كلامه عليه في الحاشية التالية.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٠٠، كتاب اللقطة، باب الجعالة، قال: أخبرنا أبو الحسين بن بشران العدل ببغداد أنبأ إسماعيل بن محمد الصفار ثنا سعدان بن نصر ثنا معمر عن الحجّاج عن الشعبي عن الحارث عن عليٍّ: «**في جُعْل الآبق دينارٌ قريباً أُخِذ أو بعيداً**»، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٤٤٢، عن أبي بكر قال حدثنا يزيد بن هارون عن حجّاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن عليٍّ مثل أثر عمر المارّ آنفاً، وأورد ابن حزمٍ أثرَ عمر وعليٍّ ـ رضي الله عنهما ـ في المحلّىٰ ٩/ ٤٧، ٤٨، وقال: «أمّا عن عمر فأحدُ الطريقين منقطعٌ، والأخرىٰ والتي عن عليٍّ فكلاهما عن الحجّاج بن أرطأة، وهو ساقطٌ».

(٣) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله ٣/ ٩٨٧ـ٩٨٩.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٣٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٧٥، ١٧٦ـ١٧٩.

(٥) الصحيح عندهم: أنه يرضخ له إذا ردّه في المصر كما لو ردّه من خارجٍ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٦١].

(٦) في الأصل: «رد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٠، المغني ٨/ ٣٣٠.

لنا:

ما تقدّم من الأخبار[٢].

ولأنه ردّ العبد إلىٰ يد مالكه، فاستحقّ المقدّر، كما لو زادت قيمته علىٰ المقدّر.

[م٦/ ٥٣٣] **مسألة**: يقبل كتاب القاضي إلىٰ القاضي في الإباق إذا شهد الشهود عنده بصفته وتبيّن حليته[٣].

وقال أبو حنيفة ومحمد[٤] وبعض الشافعية[٥]: لا يقبل المكتوب إليه، ولا يجوز [للآخر][٦] أن يكاتبه.

لنا:

أن الحكم يقع بشهادة الشهود لا بالكتاب، والعبد موجودٌ، والشهود يشهدون علىٰ عينه، فصحّ، كما لو شهدوا بغير كتاب.

[م٧/ ٥٣٤] **مسألة**: النفقة علىٰ العبد في الطريق تجب علىٰ سيّده[٧].

وقال أبو حنيفة[٨] والشافعيّ[١]: لا تجب.

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٤/ ١٤٠٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٥.

(٢) سبقت في المسألتين ذات الرقم (م١/ ٥٢٨)، وذات الرقم (م٣/ ٥٣٠).

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٥٨.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٠٣.

(٥) لم أجده بعد البحث.

(٦) في الأصل: «الآخر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٤٠، ٤٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ١٨٠.

(٨) ينظر: كنز الدقائق والبحر الرائق ٥/ ١٦٣.

لنا:

أن في ردّه منفعةً؛ لأنه ربّما أفسد وقطع الطريق، وربّما لحق بدار الحرب مرتدًّا وخرج علىٰ المسلمين، فلو لم يضمن النفقة كما يضمن الجُعْل لم يرغب الناس في ردّ الأُبّاق، فأفضىٰ إلىٰ الفساد.

*　*　*

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٧٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٤٣٤.

كِتَاب الوَصَايَا[1]

[م١/ ٥٣٥] **مسألة:** الوصية لمن لا يرثه من أقاربه مستحبَّةٌ[2].

وقال أبو بكرٍ من أصحابنا: هي واجبةٌ[3]، وبه قال داود[4].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**ما حقّ امرئٍ له مالٌ يريد أن يوصي به فتأتي عليه [ليلتان]**[5] **إلا ووصيَّته مكتوبةٌ عنده**»[6]، [٧٣/ أ] فعلّقه بالإرادة، والواجب لا يعلّق بذلك.

ولأنها عطية لا تلزم حال الحياة، فلم تلزم بعد الوفاة، كالعطية للأجانب.

[م٢/ ٥٣٦] **مسألة:** تنفذ الوصية فيما عَلِم [من ماله وما لم يَعْلَم[7].

وقال مالك: لا تنفذ إلا فيما عَلِم][1].

---

(١) **الوصايا في اللغة:** جمع (وصيَّة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، والصاد، والحرف المعتلّ، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ وصل شيءٍ بشيءٍ، ووصيْتُ الشيء: وصلْتُه، ويقال: وطئنا أرضاً واصيةً، أيْ: أنّ نبتها متّصلٌ قد امتلأت منه. ووصيتُ الليلة باليوم: وصلْتها، وذلك في عملٍ تعمله، والوصيَّة من هذا القياس، كأنه كلام يوصىٰ، أيْ: يوصل، يقال: وصّيْتُه توصيةً، وأوصيتُه إيصاءً». [مقاييس اللغة ٦/ ١١٦، مادّة (وصىٰ)].

وفي الاصطلاح: هي التبرّع بالمال بعد الموت. [ينظر: المغني ٨/ ٣٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٩١].

(٢) إذا كانوا فقراء، وهو المذهب. [ينظر: المغني ٨/ ٣٩٤ـ٣٩٥، الشرح الكبير ١٧/ ٢١٥].

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٣٩١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٠٩.

(٤) ينظر: المحلىٰ ١٠/ ٤٢٣.

(٥) في الأصل: «ليلتين»، والمثبت هو من المسند ٢/ ٣٠٦، والمعجم الأوسط ١/ ٢٨٦.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه، فقد أخرجه بنحوه البخاريّ ٣/ ١٠٠٥، كتاب الوصايا، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٤٩، كتاب الوصيَّة، وأحد لفظي مسلم: ما رواه عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حقّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يريد أن يوصي فيه يبيتُ ليلتين إلا ووصيَّته مكتوبةٌ عنده**».

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٥٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٦٠.

لنا:

[أنَّ وصيَّته][2] بثلث ماله لفظٌ عامٌّ، فدخل فيه ما لا يَعْلَم به من ماله، كما لو نذر أن يتصدّق بثلثه.

[م3/ 537] مسألة: تصحّ وصية الصبي المميّز وتدبيره[3].

وقال أبو حنيفة: [لا تصحّان][4].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[5].

لنا:

ما روىٰ عمرو بن سليم[6]: «**أن غلاماً من غسّان قيل لعمر: إنه يموت، فقال: مُرُوه [فليوصِ]**[7]**، فأوصىٰ ببئر جُشَم**[1]**، فبِيعتْ بثلاثين ألفاً وهو غلامٌ ابنُ عشر سنين**»[2].

---

(1) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من المراجع.

ينظر للمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 1018، المدوّنة الكبرىٰ 6/ 37.

(2) في الأصل: «أنها وصيَّة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(3) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني 8/ 508، 14/ 434، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 17/ 197ـ200، 19/ 141.

(4) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من المراجع.

ينظر للحنفيَّة: المبسوط 7/ 184، 28/ 91، روضة القضاة وطريق النجاة 2/ 704، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 4/ 91، 7/ 334.

(5) والأصحّ عندهم: أنهما لا تصحّان. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء 6/ 69، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 39، 4/ 511، روضة الطالبين وعمدة المفتين 6/ 97].

(6) **هو**: عمرو بن سليم بن خَلدة الزُّرَقي الأنصاري المدني، روىٰ عن ابن الزبير وابن عمر وسعيد بن المسيب، ووثقه النسائي وابن حجر وغيرهما، توفي سنة 104هـ.

ينظر: الطبقات لابن سعد 7/ 75، تهذيب الكمال في أسماء الرجال 22/ 55، تقريب التهذيب 737.

(7) في الأصل: «فليوصي»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

ولأنه يعقل، أشبه البالغ السفيه.

ولأنه إن عاش أمكنه الرجوع، وإن مات حصل له الثواب، فكان أولىٰ من أن يصير إلىٰ غيره.

[م٤/ ٥٣٨] **مسألة:** تصحّ الوصية للقاتل[٣].

وعنه: لا تصحّ[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥].

وعن الشافعيّ كالروايتين[٦].

لنا:

---

(١) **بئر جُشَم:** في «الجُرْف» موضع علىٰ ثلاثة أميال من المدينة إلىٰ جهة الشام، به مال عمر ـ رضي الله عنه ـ وأموال أهل المدينة. [معجم البلدان ٢/ ١٤٩].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث عمرو بن سليم مالكٌ في الموطّأ ٢/ ٧٦٢، كتاب الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، والبيهقيّ ٦/ ٢٨٢، كتاب الوصايا، باب ما جاء في وصية الصغير، ١٠/ ٣١٧، كتاب المدبّر، باب ما جاء في تدبير الصبيّ ووصيَّته، وعبدالرزاق ٩/ ٧٨، كتاب الوصايا، وأخرجه من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم مالكٌ في الموطّأ ٢/ ٧٦٢، كتاب الوصية، باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، والبيهقيّ ١٠/ ٣١٧، كتاب المدبّر، باب ما جاء في تدبير الصبيّ ووصيَّته، وأخرجه من حديث عمرو بن حزمٍ ابنُ أبي شيبة ٦/ ٢٢٠، كتاب الوصايا، ولفظ عبدالرزاق: ما رواه ابن عيينة قال حدثنا ابن عيينة عن يحيىٰ بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمرو بن سليم الغسّاني قال: «**بلغ عمر أنَّ غلاماً من غسّان يموت، فقال: مُرُوه فليُوصِ، فأوصىٰ ببئر جُشَم، فبِيعتْ بثلاثين ألفاً وهو ابنُ عشر سنين أو ثنتي عشرة وقد قارب**»، قال البيهقيّ: «الخبر منقطعٌ، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمرَ ـ رضي الله عنه ـ».

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٥٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٠٠ـ٣٠٣.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٥٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٠٠، ٣٠٢، والوجه الثالث للحنابلة: الفرق بين أن يوصي له بعد الجرح فيصحّ، وقبله فلا يصحّ، قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب».

(٥) إلا أن يجيز الورثة ذلك. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٨٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٣٩].

(٦) والأظهر عندهم: أنها تصحّ. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٧٢ـ٧٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٣].

أن كلّ من صحّت له الوصية إذا لم يقتل صحّت وإن قتل، كالصبيّ وأنه لا يرثه، أشبه الأجنبيّ غير القاتل.

[م٥/ ٥٣٩] **مسألة:** تصحّ الوصية للحربي[١].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ[٢].

ونصّ الشافعيّ كقولنا. وقال ابن القاصّ[٣] كمذهب أبي حنيفة[٤].

لنا:

أنه تمليك يفتقر إلىٰ القبول، أشبه البيع، والهبة.

ولأن من صحّت مناكحته [صحّت][٥] الوصية له، كأهل الذمّة.

[م٦/ ٥٤٠] **مسألة:** لا تصحّ الوصية للميت[٦].

وقال مالك: تصحّ إذا علم بموته، فإن لم يعلم بموته لم يصحّ[٧].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٥١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٨٠، ٢٨١.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٨٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٤١.

(٣) هو: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، ثم البغدادي الشافعي، المعروف بابن القاص، تلميذ أبي العباس ابن سريج، قال عنه أبو إسحاق: كان من أئمة أصحابنا. من تصانيفه: «التلخيص» و«أدب القاضي» ، توفي مرابطاً بطرسوس سنة ٣٣٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٥/ ٣٧١، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٥٩، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٦٥.

(٤) والمذهب عندهم: أنها تصحّ. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٧١، ٧٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٣].

(٥) في الأصل: «صح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٨/ ٤٣٣٠، المغني ٨/ ٤١٣.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٧، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٧٣.

أنه مال يستحقّ بالموت، فلم يستحقّه من لا حياة فيه حال الاستحقاق، كالإرث.

ولأنه تمليكٌ يفتقر إلىٰ القبول، فأشبه البيع.

[م٧/ ٥٤١] **مسألة**: إذا وصّىٰ لرجلين أحدهما ميت فللباقي منهما نصف الثلث(١).

وقال أبو حنيفة: يستحقّ جميعه(٢).

لنا:

أنه شرَّك بين الحيّ والميت في الوصية، فلم يستحقّ الحيّ جميعها، كما لو قال: (ثلثي بين فلانٍ وفلان).

[م٨/ ٥٤٢] **مسألة**: إذا أوصىٰ لجيرانه دخل فيه من كلّ جانبٍ [أربعون](٣) داراً(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يدخل فيها غير الملاصق(٥).

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**حقّ الجوار أربعون: هكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا، [٧٣/ ب] يميناً، وشمالاً، وقُدّاماً، وخلفاً**»(٦).

---

(١) هذا إذا لم يعلم موته بلا نزاعٍ، وأمّا إذا عُلِم موته فكذلك علىٰ المذهب، وفي وجه: أنّ الكلّ للحيّ. [ينظر: المغني ٨/ ٤١٣ـ٤١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٣٢ـ٣٣٣].

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٨٧ـ٦٨٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٨١.

(٣) في الأصل: «أربعين»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٥٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٢٤.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٠٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٥١.

(٦) أخرجه أبو يعلىٰ في مسنده ١٠/ ٣٨٥، ولفظه: قال حدثنا محمد بن جامع العطار حدثنا محمد بن عثمان حدثنا عبدالسلام ابن أبي الجنوب عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**حقّ الجوار أربعون داراً: هكذا، هكذا، وهكذا، يميناً، وشمالاً، وقُدَّاماً، وخلفاً**».

[م٩/ ٥٤٣] **مسألة:** إذا وصّىٰ لقبيلةٍ كبيرةٍ ـ كبني تميمٍ، وبني هاشمٍ ـ صحّت الوصية[1].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ[2].

وعن أصحاب الشافعيّ كالمذهبين[3].

لنا:

أن كلّ طائفةٍ صحّت الوصية لكلّ واحدٍ منهم صحّت الوصية لهم، كالفقراء، والمساكين.

[م١٠/ ٥٤٤] **مسألة:** إذا وصّىٰ لمواليه ـ وله موالٍ من أعلىٰ وأسفل ـ صحّت الوصية وصُرِفت إليهما[4].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ[5].

لنا:

قال الزيلعيّ: «وحديث أبي هريرة أخرجه أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده عن عبدالسلام ابن أبي الجنوب عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**حق الجوار إلىٰ أربعين داراً، وهكذا، وهكذا، وهكذا، وهكذا، يميناً، وشمالاً، وقُدّام، وخلف**». انتهىٰ، وعن أبي يعلىٰ رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وأعلّه بعبدالسلام ابن أبي الجنوب وقال: إنه منكر الحديث. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٤١٤، وينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٩٣]

(١) ينظر: المغني ٨/ ٤٥٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٥٠.

(٢) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٩٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٤٣، ٣٤٤.

(٣) والأظهر عندهم: أنها تصحّ. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٩٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٦٢].

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٥٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٥٠٨، ٥١٨.

(٥) إذا لم يكن من العرب ولم يبيّن لأيّ الفريقين أوصىٰ. [ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٦٠، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٩٧، الهداية والعناية ١٠/ ٤٨٢].

أنهما فريقان تصحّ الوصية لكلّ واحدٍ منهما، فإذا وصّىٰ بلفظ يتناولهما حُمِل عليهما، كالحنبليَّة، والحنفية.

[ف١١/٥٤٥] فصل

إذا وصّىٰ لمواليه دخل في الوصية أمّ الولد والمدبّر(١).

وقال أبو حنيفة: لا يدخلان(٢).

لنا:

أن ولاء المدبّر [وأمّ](٣) الولد قد ثبت للسيّد في حال الحياة بحيث لا يلحقه الفسخ، بدليل: أن أحد الشريكين لو أعتق حصّته من المدبّر لم ينتقل حقّ شريكه من الولاء إليه، بل يكون بينهما، وإذا ثبت هذا فقد ثبت لهما اسم [المولىٰ](٤).

[م١٢/٥٤٦] مسألة: إذا أوصىٰ [لأقارب](٥) فلان اختصّ بقرابته من جهة أبيه، ويكون المستحقّ أربعة آباء، ويستوي فيه الأقرب والأبعد، ويدخل فيهما الولد والوالد(٦).

ورُوِي عنه: إن كان يصل قرابته من جهة أمّه في حال الحياة دخلوا في الوصية(٧).

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٥٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٩٨.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٤٨٢ـ٤٨٣.

(٣) في الأصل: «وأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «الولىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «أقارب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٥٢٩، ٥٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٨٩ـ٤٩٣، وهو المذهب.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٥٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٨٩، ٤٩٢، ٤٩٣.

وقال أبو حنيفة: يدخل فيها كلّ ذي رحم محرّم، ويعتبر الأقرب [فالأقرب][1]، ولا يدخل فيها الوالد والولد وابن العمّ[2].

وقال الشافعيّ: يدخل فيها كلّ مَنْ يُعْرَف بقرابته من الأب ومن الأمّ[3].

وقال أبو يوسف ومحمد: يدخل فيها كلّ ذي رحم محرّم ومن يجمعه وإيَّاه أقصىٰ [أبٍ][4] في الإسلام[5].

لنا علىٰ أنه لا يعتبر الرحم:

أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أعطىٰ سهم ذي القربىٰ لبني هاشمٍ، وأكثرهم ليس بذي رحم، **ولبني المطّلب**[6]، ولم يكن منهم ذو رحمٍ محرّم.

ولأن ابن العمّ والعمّة من قرابة أبيه، فدخل في الوصية باسم القرابة، كالأخ، والعمّ.

---

(١) في الأصل: «بالأقرب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٤٨، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٩٦.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٢٩، ١٣٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٧٢.

(٤) في الأصل: «نسب»، والصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٩٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٤٨.

(٦) أخرجه البخاريّ ٣/ ١١٤٣، كتاب الجهاد والسير، باب ومن الدليل علىٰ أنّ الخمس للإمام وأنّه يعطي بعض قرابته دون بعض ما قسم النبيّ ﷺ لبني المطّلب وبني هاشم من خمس خيبر، ٣/ ١٢٩٠، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، وأخرجه أبو داود ٣/ ١٤٥، ١٤٦، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربىٰ، وأخرجه غيرهم، ومن ألفاظ أبي داود: قال: حدثنا مسدّد ثنا هشيم عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب أخبرني جبير بن مطعم قال: «**لما كان يوم خيبر وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربىٰ في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقتُ أنا وعثمان بن عفان حتىٰ أتينا النبي ﷺ فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة؟ فقال رسول الله ﷺ: إنَّا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلامٍ، وإنما نحن وهم شيءٌ واحد، وشبّك بين أصابعه**».

فصل

ولنا علىٰ التسوية بين القريب والبعيد:

[أنَّها][1] عطيَّة علّقت علىٰ صفة اشتركوا فيها، فأشبه الوصية للإخوة.

فصل

ولنا علىٰ دخول الولد والوالد فيها:

[أنَّه][2] يدخل في سهم القربىٰ بالقرابة، فدخل في الوصية بالقرابة، [٧٤/ أ] كالأخ، والعمّ.

فصل

ولنا علىٰ أنه لا يدخل قرابة الأمّ ولا [3]ما زاد علىٰ أربعة آباء:

أنه مال شرط في استحقاقه القرابة لا علىٰ سبيل الإرث، فلم يجب لقرابة الأمّ، واختصّ به أربعة آباء، كسهم ذي القربىٰ.

[م١٣/ ٥٤٧] **مسألة**: إذا وصّىٰ لقرابته وأطلق ـ لم يدخل قرابته الكفّار فيهم[4].

وقال الشافعيّ: يدخلون[5].

لنا:

أنه مال يملك بالموت، أشبه الإرث.

ولأنه يستحقّ بالقرابة المطلقة، أشبه سهم ذوي القربىٰ.

---

(١) في الأصل: «ولأنها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «بأنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: زيادة «علىٰ»، والصوابُ عدمها.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٥٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٤٨٩، ٤٩٣.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٧٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٦٣.

[م١٤/ ٥٤٨] **مسألة**: إذا وصّىٰ لرجلٍ بسهمٍ من ماله كان له السدس، إلا أن تعول الفريضة فيعطىٰ سدساً عائلاً(١).

وعنه: أنه يعطىٰ أقل سهام الورثة وإن نقص ذلك عن السدس، فإن زاد علىٰ السدس أعطي السدس(٢).

وعن أبي حنيفة كالرواية [الثانية](٣). وعنه: يعطىٰ أقلّ نصيب الورثة ما لم ينقص من السدس(٤).

واختلف أصحاب مالك(٥):

فمنهم من قال: يعطىٰ الثمن.

ومنهم من قال: يعطىٰ السدس.

ومنهم من قال: يعطىٰ سهماً مما انقسمت عليه الفريضة ما لم يزد ذلك علىٰ الثلث.

وقال الشافعيّ: يعطىٰ ما شاء الورثة(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٤٢٣، ٤٢٤، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤١٨، وهو المذهب.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٢، المغني ٨/ ٤٢٣، ٤٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤١٨، ٤٢٢.

(٣) في الأصل: «الثالثة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما تدلّ عليه المراجع ـ.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٨٧، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٨٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٥٦، والمذهب عندهم كالرواية الثانية عند الحنابلة.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٣٠، ١٠٣١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٨ـ١٠٠٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٧، والمذهب عندهم: الثالث.

(٦) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٠١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٧٠.

ما رویٰ عبدالله: «**أن رجلاً جعل لرجلٍ سهماً من ماله علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فسُئِلَ النبيّ ـ عليه السلام ـ، فجعل له سدساً**»[١].

ولأن الوصية عولٌ علىٰ الفرائض، وأقلّ فريضةٍ تعول من ستّة، وأقلّ ما تعول به السدس.

ولأنه [ملك][٢] ثبت [بالموت][٣]، فتقدّر السهم فيه بالقسمة، كالميراث.

[م١٥/ ٥٤٩] **مسألة**: إذا وصّىٰ بجزءٍ أو قسطٍ أو نصيبٍ ـ أَعْطَوْه الورثة ما شاؤوا[٤].

وقال أصحاب مالك: حكمه حكم السهم[٥].

---

(١) أخرجه الطبرانيّ في المعجم الأوسط ٨/ ١٨٢، ولفظه: قال: حدثنا موسىٰ بن زكريا نا سهيل بن إبراهيم الجارودي ثنا أبو بكر الحنفي نا محمد بن عبيدالله العرزمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن عبدالله بن مسعود: «**أنّ رجلاً جعل لرجلٍ علىٰ عهد رسول الله ﷺ سهماً من ماله، فمات الرجل ولم يُدْرَ ما هو، فرُفِع ذلك لرسول الله ﷺ، فجعل له السدس من ماله**»، قال الطبرانيّ: «لم يَرْوِ هذا الحديث عن أبي قيس إلا العرزميّ، تفرّد به أبو بكر الحنفي، ولا يرویٰ متصلاً عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد».

وقال الزيلعيّ: «الحديث الأول: رُوِي عن ابن مسعودٍ، وقد رفعه إلىٰ النبي ﷺ: «**أن السهم هو السدس**»، قلتُ: أخرجه البزار في مسنده، والطبراني في معجمه الأوسط عن محمد بن عبيدالله العرزمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود: «**أن رجلاً أوصىٰ لرجلٍ بسهمٍ من ماله، فجعل له النبي ﷺ السدس**». انتهىٰ، وقال: حديث لا نعلمه يرویٰ عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه، وأبو قيس ليس بالقويّ، وقد روىٰ عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم. انتهىٰ... وذكره عبدالحق في أحكامه من جهة البزار، وقال: العرزمي متروك، وأبو قيس له أحاديث يُخَالَف فيها، واسم أبي قيس: عبدالرحمن بن ثروان. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٤٠٧].

(٢) في الأصل: «مال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٨٦٩، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٣/ ١١٤٧ ـ.

(٣) في الأصل: «بالمال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٨٦٩، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٣/ ١١٤٧ ـ.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٤٢٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٥٠٥.

(٥) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٨ـ١٠٠٩.

لنا:

أن السهم يضرب به في الفرائض فيعال غالب الفريضة بسهمٍ، ولا يضرب بالجزء والنصيب، فافترقا.

[م١٦/ ٥٥٠] مسألة: إذا وصّىٰ لرجلٍ بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم [يُجِزْ][(١)] الورثة ـ قُسِم الثلث بينهما علىٰ خمسة[(٢)].

وقال أبو حنيفة: يقسم الثلث بينهما بالسوية[(٣)].

لنا:

أنهما وصيَّتان صدرتا من الموصي في ماله علىٰ التفضيل، فوجب القسمة بينهما علىٰ التفضيل، كما لو وصّىٰ وصية مرسلة، فوصّىٰ لأحدهما بمائة وللآخر [بثمانين][(٤)].

ولأنَّ ما قُسِم من الشركاء [٧٤/ ب] علىٰ التفاضل عند الوفاء قُسِم علىٰ التفاضل عند النقصان، كالفرائض بين الورثة عند العول، والتركة بين الغرماء، والوصايا المرسلة.

[م١٧/ ٥٥١] مسألة: إذا وصّىٰ لرجلٍ بثلث ماله ولآخر بجميعه، فأجاز الورثة ـ قُسِم المال بينهما علىٰ أربعة[(٥)].

وقال أبو حنيفة: لصاحب الثلثِ السدسُ، وما بقي لمن وصّىٰ له بالجميع[(٦)].

---

(١) في الأصل: «يخبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٤٤٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٧٨ـ٣٧٩.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٧٤.

(٤) في الأصل: «ثمانون»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٤٤٦.

(٦) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٧٥.

وكذلك الخلاف فيه إذا وصّىٰ لرجلٍ بنصف ماله ولآخر بثلثه ولآخر بربعه[1] يقسم علىٰ ثلاثة عشر[2].

وعنده: يقسم من اثني عشر، لصاحب النصف خمسة ونصف، ولصاحب [الثلث][3] ثلاثةٌ ونصف، ولصاحب الربع ثلاثةٌ[4].

لنا:

أنها حقوقٌ مختلفةٌ اجتمعت في المال، فإذا عجز المال عنها دخل النقص علىٰ الجميع، كأصحاب الديون، وأصحاب المواريث.

ولأنها وصايا منعقدةٌ، فإذا عجز المال عنها وجب التضارب علىٰ قدر الحقوق، دليله: إذا وصّىٰ لرجلٍ بالثلث، ولآخر بالربع، ولآخر بالسدس ولم [يُجِز][5] الورثة، وكذا الوصايا المرسلة.

[م١٨/ ٥٥٢] مسألة: إذا وصّىٰ لرجلٍ بمثل نصيب ابنه ـ وله ابنٌ واحدٌ ـ كان وصية بالنصف[6].

وقال مالك: يكون وصية بجميع ماله[7].

لنا:

---

(١) وأجاز الورثة.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٤٤٦.

(٣) في الأصل: «الثلاثة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) وتسمّىٰ هذه المسألة: «الثقفيَّة». [ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٥٠، ١٥١، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٧٦، ٦٧٧].

(٥) في الأصل: «يخبر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٤٢٦، ٤٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٠٣.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٦.

أن قوله: «بمثل نصيب ابنه» يحتمل أن يريد به قبل الوصية، فتكون عبارة عن الكلّ، ويحتمل بعد الوصية، فيكون عبارة عن النصف، فإذا كان كذلك وجب الرجوع إلىٰ اليقين ـ وهو النصف ـ وسقط الشكّ.

ولأنه أثبت لابنه نصيباً وجعله أصلاً للموصىٰ له، فلو قلنا: (الوصية بالجميع) ـ لم يكن للابن [نصيبٌ][1] يحمل عليه حقّ الموصىٰ له، فيبطل، فحملنا قوله علىٰ التشريك بينهما، كما لو قال: (لزيدٍ في هذا مثلُ ما لعمروٍ).

[ف١٩/٥٥٣] فصل

ولا فرق بين قوله: (وصّيتُ لك بمثل نصيب ابني) وبين قوله: (بنصيب ابني)[2]، ذكره شيخنا[3].

وقال الشافعيّ: إن قال: (بنصيب ابني) بطلت الوصية[4].

لنا:

أنه لا فرق بين قوله: (بِعْتُك أو أَجَرْتُك بما بِعْتُ [زيداً][1] وأَجَرْتُه من الثمن) وبين قوله: (بمثل ما بِعْتُ [زيداً][2] وبمثل ما أَجَرْتُه)، كذا يجب أن يكون في الوصية مثله.

---

(١) في الأصل: «نصيباً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٤٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٠٤ـ٤٠٥، قال المرداوي: «قوله: (وإن وصّىٰ له بنصيب ابنه فكذلك في أحد الوجهين) يعني: له مثل نصيبه في أحد الوجهين، وهو المذهب، جزم به القاضي في «الجامع الصغير»، والشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، ومال إليه المصنّف، والمجد، والشارح، وغيرهم».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٢.

(٤) علىٰ الأصحّ عند العراقيّين والبغويّ، وصحّت علىٰ الأصحّ عند الإمام الشافعيّ والرويانيّ وغيرهما. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ١٩٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٢٠٨].

[م٢٠/ ٥٥٤] **مسألة**: إذا تزوّج في مرض موته صحّ النكاح[٣].

وقال مالك: لا يصحّ[٤].

لنا:

أنه عقد معاوضة، فاستوىٰ فيه المريض والصحيح، كالبيع، والإجارة.

[م٢١/ ٥٥٥] **مسألة**: إذا وصّىٰ بمال معيّنٍ بقدر [٧٥/ أ] الثلث وله مالٌ غائبٌ بقدر الثلثين ـ صحّت الوصية، ولم يلزم الورثة تسليم جميعه حتىٰ يحضر ماله الغائب، فإذا حضر سلّموا المعين[٥].

وقال مالك: للورثة أن [يخلعوا][٦] الوصية من المعيّن [ويجعلوها][٧] في ثلث المال مشاعاً[٨].

وهذه تسمّىٰ: «خلع الثلث».

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾[٩]، وفي هذا تبديلٌ.

---

(١) في الأصل: «زيد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «زيد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٤٨٧.

(٤) ينظر: الذخيرة ٤/ ٢٠٨، التفريع ٢/ ٥٦.

(٥) فعلىٰ هذا يعطىٰ ثلث المعيّن، وكلّما حضر من الغائب شيءٌ فللموصىٰ له بقدر ثلثه من الموصىٰ به حتىٰ يأخذ المعيّن كلّه.
[ينظر: المغني ٨/ ٥٧٤ـ٥٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٨٦ـ٣٨٨].

(٦) في الأصل: «يجعلوا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٣/ ١١٢٥ ـ.

(٧) في الأصل: «ويجعلونها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٥ـ٤٤٦.

(٩) سورة البقرة: ١٨١.

ولأن من نفذت وصيَّته بالثلث مشاعاً نفذت بالثلث المعيّن، أصله: إذا كان جميع المال حاضراً.

[م٢٢/ ٥٥٦] **مسألة**: إذا وصّىٰ بشيءٍ من ماله لرجلٍ ثم وصّىٰ به لآخر وصيَّةً مطلقةً[(١)] كان بينهما نصفين[(٢)].

وقال داود: يكون للأوّل[(٣)].

لنا:

أن الوصية إنّما تلزم بعد الموت، ولا مزية لأحدهما علىٰ الآخر في تلك الحال، فيجب أن يتساويا، كما لو وصّىٰ لهما في حالةٍ واحدة.

[م٢٣/ ٥٥٧] **مسألة**: إذا أعتق ثم أعتق، أو وهب ثم وهب في مرضه، [وعجز][(٤)] الثلث عنهما ـ قدّم الأوّل[(٥)].

وقال أبو حنيفة: هما سواء[(٦)].

لنا:

---

(١) أيْ: غير مصرّح فيها بالرجوع عن الوصيَّة للأوّل.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٤٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٥٩.

(٣) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٣٠٩، و حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٣٣، ونَسَب صاحب المغني ٨/ ٤٦٥ إلىٰ داود القول بأنّه يكون للآخِر منهما.

(٤) في الأصل: «عجز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٥، المغني ٨/ ٤٧٦، ٤٧٩.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٧٣، ٣٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٩٦، ١٩٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ١١٠.

أنهما عطيَّتان منجزتان [معتبرتان][1] من الثلث، فإذا عجز الثلث عنهما قدّم الأول، كما لو باع وحابىٰ ثم وهب وأعتق.

ولا يلزم الوصيَّتان؛ لأنهما غير منجزتين.

[م٢٤/ ٥٥٨] مسألة: إذا أعتق ثم حابىٰ قُدّم العتق[2].

وقال أبو حنيفة: هما سواء[3].

لنا:

ما تقدّم في التي قبلها.

[م٢٥/ ٥٥٩] مسألة: إذا وهب وأوصىٰ بالهبة، أو حابىٰ وأوصىٰ بالمحاباة ـ قُدّمت الهبة والمحاباة علىٰ الوصية بهما[4].

وقال أبو حنيفة: هما سواء[5].

لنا:

أنهما عطيَّتان [تُنَجَّز][6] إحداهما ولم تُنَجَّز الأخرىٰ، فأشبه إذا أعتق ووصّىٰ بالعتق.

[م٢٦/ ٥٦٠] مسألة: هبات المريض وعطاياه من الثلث[7].

وقال داود: من رأس المال[1].

---

(١) في الأصل: «معرتان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٩٧.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٥.

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٤٦٣، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ١٠٩.

(٦) في الأصل: «تتجزأ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٨/ ٤٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٢٠ـ١٢٣.

لنا:

ما رُوِي: «**أن رجلاً أعتق ستّة أعبدٍ لا مال له غيرُهم، فأقرع النبيّ ـ عليه السلام ـ بينهم فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعة**»[٢].

ولأنه عطيةٌ في المرض، أشبه الوصية.

[م٢٧/ ٥٦١] **مسألة**: إجازة الورثة لا تصحّ، ولا تلزم[٣]، ولهم الرجوع بعد الموت[٤].

وقال مالك: تصحّ، وتلزم[٥].

لنا:

أنهم لا يملكون التصرّف في المال في هذه الحال، فلم تكن لهم الإجارة، كحال الصحّة.

ولأنهم لو ملكوا الإجارة لملكوا الردّ، كبَعْد الموت.

[م٢٨/ ٥٦٢] **مسألة**: تصحّ الوصية بما زاد علىٰ الثلث، ويقف علىٰ تنفيذ [٧٥/ ب] الورثة وإجازتهم[٦].

---

(١) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٤٩١.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مسلم ٣/ ١٢٨٨، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد، ولفظه: ما رواه عمران بن حصين: «**أنّ رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأَرَقَّ أربعة، وقال له قولاً شديداً**».

(٣) قبل موت الموصي مطلقاً.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٤٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٣٥.

(٥) إذا أذنوا في المرض المخوف الذي يُمْنَع فيه من التصرّف في ماله. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٧، الذخيرة ٧/ ٤٠].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٤٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٢٠، ٢٢١ـ٢٢٣، ٢٢٨، ٢٢٩، قال المرداوي: «وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب... حتىٰ إنّ القاضي في

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنها لا تصحّ، فإن أجازها الورثة كانت هبةً مبتدأةً منهم تفتقر إلىٰ الإيجاب والقبول والقبض[1].

وفائدة أخرىٰ: إن كانت الوصية بعتق كان الولاء للذكور والإناث عندهم. وعندنا يختصّ بها الذكور.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة**»[2]، فاستثنىٰ ما نفاه في أول الخبر ـ وهو الوصية ـ، فكان المستثنىٰ وصية؛ لأن هذا كنايةٌ ترجع إلىٰ ما تقدّم ذكره.

«التعليق» وأبا الخطّاب في «خلافه» والمجد وجماعة لم يحكوا فيه خلافاً»، أقول: ولعلّ مراده: خلافاً في المذهب، أو المراد: كتابه «الخلاف الكبير».

(١) والأظهر عندهم: أنها تكون تنفيذاً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٠٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٧].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٦/ ٢٦٣، عن أبي بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن الحارث الفقيه أنا علي بن عمر الحافظ ثنا أبو بكر النيسابوري ثنا يوسف بن سعيد ثنا حجّاج ثنا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، بلفظ: «**إلا إن شاء الورثة**»، وعن أبي بكر الأصبهاني أنا علي بن عمر الحافظ ثنا أبو عبدالله عبيدالله بن عبدالله بن عبدالصمد بن المهتدي بالله ثنا أبو علاثة محمد بن عمرو بن خالد ثنا أبي ثنا يونس بن راشد عن عطاء الخرساني عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: «**إلا أن يشاء الورثة**»، والدارقطنيّ ٤/ ٩٧، عن أبي بكر النيسابوري نا يوسف بن سعيد نا حجّاج نا ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس، ٤/ ٩٨، وعن عبيدالله بن عبدالصمد بن المهتدي بالله نا أبو علاثة محمد بن عمرو بن خالد نا أبي نا يونس بن راشد عن عطاء الخراساني عن عكرمة عن ابن عباس، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، ٤/ ١٥٢، وعن أبي بكر النيسابوري نا يوسف بن سعيد نا حجّاج عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس، كتاب الوصايا، باللفظ الآنف في هذه المواضع، وأخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه الدارقطنيُّ ٤/ ٩٨، عن أبي سعيد أحمد بن محمد ابن أبي عثمان الغازي نا طاهر بن يحيىٰ بن قبيصة نا سهل بن عمار نا الحسين بن الوليد نا حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، بلفظ: «**إلا أن يجيز الورثة**»، وأخرجه من حديث عمرو بن خارجة البيهقيُّ ٦/ ٢٦٤، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، والدارقطنيُّ ٤/ ١٥٢،

ولأن من ملك العقد كانت إجازته تنفيذاً لا تمليكاً مبتدأً، كمن اشترىٰ بشرط الخيار، أو اشترىٰ وظهر علىٰ عيبٍ، وكالأمة إذا أعتقت تحت عبدٍ.

ولأنه تصرّف في ملكه المعلّق به حقّ الغير، فإذا وجدت الإجازة من الغير كانت تنفيذاً، كما لو وصّىٰ وعليه دَيْنٌ يستغرق التركة فأجاز الغرماء، أو باع الرهن أو المشفوع وأجاز المرتهن والشفيع.

[م٢٩/ ٥٦٣] مسألة[١]: يجوز أن يبيع في مرضه لوارثه بثمن المثل[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٣].

لنا:

أنه عقدٌ يلزم مع الأجنبيّ من رأس المال، فجاز مع الوارث، كالبيع في حال الصحّة.

ولا يلزم الوصية للوارث؛ [لأنها][١] من الثلث.

كتاب الوصايا، بلفظ: «**إلا أن يجيز الورثة**» في الموضعين، قال البيهقيّ: «عطاء هذا هو الخرساني لم يُدْرِك ابن عبّاسٍ ولم يَرَه»، وقال: «عطاء الخرساني غيرُ قويٍّ».

وقد ذكر ابن حجر في حديث ابن عباس: «**لا تجوز الوصية لوارثٍ إلا أن يشاء الورثة**»، ويروىٰ: «**إلا أن يجيزها الورثة**» بأنّه قد أخرجه «الدارقطني من حديث ابن عباس باللفظ الأول، وأبو داود في المراسيل من مرسل عطاء الخراساني به، ووصله يونس بن راشد، فقال: عن عكرمة عن ابن عباس، أخرجه الدارقطني، والمعروف المرسل، ورواه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وإسناده واهي، ورواه الدارقطني ـ أيضاً ـ من حديث عمرو بن خارجة باللفظ الثاني، وهو عند البيهقي». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٩٢].

وقال الزيلعيّ: «وحديث عمرو بن شعيب أخرجه الدارقطني ـ أيضاً ـ عن سهل بن عمار ثنا الحسين بن الوليد ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «**لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة**». انتهىٰ، وسهل بن عمار كذّبه الحاكم». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٤٠٤].

(١) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٢٥/ ١٠٣)، وقد سبقت.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٤، ١٧/ ١٤٠ـ١٤١.

(٣) مطلقاً. [ينظر: المبسوط ١٤/ ٧٣، ١٥٠، ٢٨/ ٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٣].

[م٣٠/ ٥٦٤] **مسألة**: إذا قضىٰ المريض دَيْن بعض الغرماء صحّ ولم يكن للباقين محاصّته[2].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ، ولهم محاصّته[3].

ونصّ الشافعيّ كقولنا، وعن أصحابه كمذهب [أبي][4] حنيفة[5].

لنا:

أن قضاء الدَّيْن يعتبر من رأس المال، فاستوىٰ فيه الصحّة والمرض، كالإنفاق علىٰ نفسه.

ولأنه حقّ واجبٌ عليه، فاستوىٰ فيه الصحّة والمرض، كالإقرار بالنسب.

[م٣١/ ٥٦٥] **مسألة**: لا تصحّ الوصية لعبد وارثه[6].

وقال مالك: يجوز في اليسير[7].

لنا:

أن من لا تصحّ الوصية له بالثلث لا تصحّ بما دونه، كالسيّد نفسه.

[م٣٢/ ٥٦٦] **مسألة**: إذا وصّىٰ مَنْ لا وارث له بجميع ماله ـ صحّت الوصية[1].

---

(١) في الأصل: «لأنهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٦٢.

جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «وإذا قضىٰ المريض بعض غرماء الصحّة دون بقيّتهم صحّ القضاء، نصّ عليه».

(٣) ينظر: المبسوط ١٨/ ٣٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٥ـ٢٢٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٤، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٣٠٢.

(٤) في الأصل: «أبو»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) المشهور عندهم: أن المريض لو وفىٰ دَيْن بعض الغرماء لم يزاحمه غيره سواء وفّىٰ المالُ جميعَ الديون أم لم يوف. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٣١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٦٥].

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٥٢٠.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٣٣ـ٣٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٢.

وعنه: أنها تبطل فيما زاد علىٰ الثلث[2]، وبه قال مالك[3]، والشافعيّ[4].

لنا:

أنه ليس له مالك مستحقّ معيّن، [فصحّ][5] أن يضعه حيث شاء، كالصحيح.

ولأنها جهة ينتقل الملك إليها بالموت، فملك جميع المال، كجهة الإرث.

[م٣٣/ ٥٦٧] **مسألة:** إذا [٧٦/ أ] وصّىٰ ثم جحد فقال: (لم أوصِ) لم يكن رجوعاً عن الوصية[6].

خلافاً لإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة[7].

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٥١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢١٦، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم أبو بكرٍ، والقاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، والمصنّف، وغيرهم».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٨/ ٥١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢١٦، ٢١٧.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٤، الذخيرة ٧/ ٣٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٠٨ـ١٠٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٧.

(٥) في الأصل: «يصح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٤٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٦٣، ٢٦٤.

(٧) ينظر: الهداية والعناية ١٠/ ٤٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٨٠، قال الكاساني: «ولو أوصىٰ ثم جحد الوصيَّة، ذكر في «الأصل» أنه يكون رجوعاً، ولم يذكر خلافاً، قال المعلّىٰ عن أبي يوسف في «نوادره»: قال أبو يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ في رجل أوصىٰ بوصيَّة ثم عرضت عليه من الغد، فقال: (لا أعرف هذه الوصيَّة)، قال: هذا رجوع منه، وكذلك لو قال: (لم أوصِ بهذه الوصيَّة). قال: وسألتُ محمّداً عن ذلك فقال: لا يكون الجحد رجوعاً، وذكر في «الجامع»: إذا أوصىٰ بثلث ماله لرجلٍ ثم قال بعد ذلك: (اشهدوا أنّي لم أوصِ لفلان بقليلٍ ولا كثيرٍ) لم يكن هذا رجوعاً منه عن وصيَّة فلان، ولم يذكر خلافاً، فيجوز أن يكون ما ذكر في «الأصل» قول أبي يوسف، وما ذكر في «الجامع» قول محمد، ويجوز أن يكون في المسألة روايتان».

أن الوصية عقدٌ جائزٌ، فإنكاره لا يبطله، كالشركة، والمضاربة، والوكالة.

[م٣٤/ ٥٦٨] **مسألة**: يملك الوصية بموت الموصي وقبول الموصىٰ له[1].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: يملك بمجرّد الموت، كالميراث. وعنه: أنه مراعىٰ، فإن قَبِلَ تبيّنّا أنه ملك بالموت، وإن ردّ تبيّنّا أنه لم يملك[2].

[لنا:

أنه تمليك][3] [لمعيّن يفتقر إلىٰ][4] قبول، فلا يملك فيه قبل القبول، كالبيع، والهبة.

[م٣٥/ ٥٦٩] **مسألة**: إذا مات الموصىً له قَبْل القبول بطلت الوصية ولم تقم ورثته مقامه علىٰ قياس قولنا في [الخيار][5]: لا [يورث][6].

وفيه وجهٌ آخر: ينتقل الملك إلىٰ الورثة من غير قبول[7]، وهو قول أبي حنيفة[8].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٤١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٣٩.

(٢) والأظهر عندهم: الثالث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٤٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٥٤].

(٣) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٨٧٣.

(٤) في الأصل: «لمعنىٰ فيه و»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٨٧٣.

(٥) في الأصل: «الخلاف»، والمثبت يدلّ عليه ما في الهداية علىٰ مذهب الإمام أبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ٣٤٤.

(٦) في الأصل: «تورث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ٨/ ٤١٣، ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٤٥، ٢٤٧.

(٧) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٤٧، قال المرداوي: «وحكىٰ الشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب وجهاً: أنها تنتقل إلىٰ الوارث بلا قبول، كالخيار».

(٨) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٨٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٣١-٣٣٢.

وقال الخرقيّ: ورثته يقومون مقامه في الردّ والقبول[1]، وهو قول الشافعيّ[2].

لنا علىٰ أبي حنيفة:

أنه تمليك يفتقر إلىٰ قبول الملك، فإذا مات قبل القبول بطل، كالبيع، والهبة.

ولأنها وصية لمعيّن، فلم تلزم بغير قبوله، كما لو [لم][3] يمت.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

أنه خيار تمليك، أشبه القبول في البيع والهبة.

[م٣٦/ ٥٧٠] مسألة: إذا قَبِل[4] الوصية حكمنا له بالملك من غير أن يتخلّل ذلك ملك الورثة[5].

وقال الشافعيّ علىٰ القول الذي وافقنا (أنَّ الوصية تُمْلَكُ بالموت والقبول)[6]: إن كانت الوصية بالثلث فعلىٰ قولين[7]:

أحدهما: كقولنا. والآخر: ينتقل إلىٰ الورثة، ثم منهم إلىٰ الموصىٰ له.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٨/ ٤١٦، قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٤٥: «هذا المذهب».

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٤٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٥٤.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) الموصىٰ له.

(٥) أيْ: ورثة الموصي. [ينظر: المغني ٨/ ٤١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٤٧].

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م٣٤/ ٥٦٨).

(٧) والأصحّ عندهم: الثاني. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٤٣، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٢٥٢].

وإن كانت بما زاد علىٰ الثلث يبنىٰ علىٰ الإجازة:

إن قلنا: (إنها تنفيذ)[1] فعلىٰ قولين كالثلث.

وإن قلنا: (إنها تمليك) قال: تنتقل إلىٰ الورثة، ثم منهم إلىٰ الموصىٰ له، [قولاً واحداً][2].

ويفيد الخلاف: أن الوصية لو كانت تامّةً فوطئها الوارث بعد موت الموصي وقَبْل قبول الموصىٰ له فأَتَتْ بولدٍ لم تكن أمّ ولد له عندنا، وكذلك إن كانت عيناً فحدث فيها نماء، وعندهم: تكون أمّ ولدٍ للوارث، ويكون النماء له.

لنا:

أن الوصية أحدُ نوعي العطية، فلا ينتقل الملك فيها إلىٰ الورثة، كالهبة المنجزة.

ولأنه لو انتقل الملك إليهم ما زال عنهم إلىٰ غيرهم إلا بسببٍ من جهتهم أو بحكم [قاضٍ][3]، ولا خلاف [٧٦/ ب] أن الثلث ينتقل بغير اختيارهم.

[م٣٧/ ٥٧١] **مسألة:** إذا وصّىٰ بألفٍ للمسجد صحّ[4].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[5].

لنا:

أن إطلاق هذا اللفظ يراد به الإنفاق علىٰ المسجد، فأشبه إذا صرّح بالإنفاق عليه.

[م٣٨/ ٥٧٢] **مسألة:** إذا وصّىٰ الذمّي بالإنفاق علىٰ البِيَع والكنائس فالوصية باطلةٌ[1].

---

(١) والأظهر عند الشافعيَّة.

ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٠٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٧.

(٢) في الأصل: «قول واحد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «قاضي»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: الفروع ٤/ ٦٨١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٦٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٩٥.

وعنه: أنها صحيحةٌ[2]، وبها قال أبو حنيفة[3].

لنا:

أنها في الأصل غير موضوعة للتقرّب إلىٰ الله ـ تعالىٰ ـ، فلم تصحّ، كما لو وصّىٰ أن يُشْتَرَىٰ بثلثه [سلاحٌ][4] يُقَاتَل به [المسلمون][5].

[م٣٩/ ٥٧٣] مسألة: إذا وصّىٰ بثلثه للفقراء والمساكين وزيدٍ ـ قُسِم الثلث بينهم علىٰ ثلاثة[6].

وقال مالك: يعطىٰ زيدٌ علىٰ قدر الاجتهاد[7].

وقال أبو يوسف: يكون لزيدٍ النصفُ، وللفقراء والمساكين النصفُ[8].

لنا:

أن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصي، وقد شرّك بينهم بلفظه، فقُسِم بالسوية، كما لو وصّىٰ لزيدٍ وعمروٍ وبكرٍ.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٥١٣ـ٥١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٢٩، وهو المذهب.

(٢) جاء في المغني ٨/ ٥١٤: «والصحيح أن هذا مما لا تصحّ الوصيّة به؛ لأن ذلك إنما هو غعانة لهم علىٰ معصيتهم وتعظيم لكنائسهم، ونقل عن أحمد كلام يدلّ علىٰ صحّة الوصية من الذمّيّ بخدمة الكنيسة، والأوّل أولىٰ وأصحّ»، وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٢٩ـ٣٣٠ نحو ذلك.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٩٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٤١.

(٤) في الأصل: «سلاحاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «المسلمين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٣٩ـ٣٤٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٧٥.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٤٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٢.

(٨) هذا مبنيّ علىٰ أنّ الفقراء والمساكين صنفٌ واحدٌ عند أبي يوسف. [ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٢٢٠، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٤٢٨].

[م٤٠/ ٥٧٤] **مسألة**: إذا وصّىٰ لرجلٍ بثلث إبله أو غنمه، فهلك الثلثان وبقي الثلث ـ وله مالٌ غير ذلك يخرج ذلك من ثلثه ـ فالباقي كلّه للموصىٰ له، وكذلك الحكم في الرقيق والدوابّ والعقار[١].

وقال أبو حنيفة في القسم الأوّل كقولنا، وفي الثاني: له ثلث الباقي[٢].

وقال زُفَر: له ثلث الباقي في الجميع[٣].

لنا:

أنه لو لم [يهلك][٤] الثلثان جاز أن يتعيّن ملكه فيه بالقسمة، فإذا هلك يجب أن تتعيّن الوصية الوصية في الباقي إذا كان يخرج من ثلث ماله، كما لو وصّىٰ لرجلٍ بشاة من غنمه فهلكت غنمه إلا شاةً، وكما لو استُحِقَّ الثلثان علىٰ زفر، وكما لو كانت الوصية بإبلٍ أو بقرٍ علىٰ أبي حنيفة.

[م٤١/ ٥٧٥] **مسألة**: إذا وصّىٰ أن يَعْتِق عنه عبداً بمائة [ونقص][٥] ثلثه عن ذلك اشترىٰ له عبداً بقدر الثلث[٦].

وقال أبو حنيفة: تبطل الوصية[٧].

لنا:

---

(١) ينظر: الفروع ٤/ ٦٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٩١ـ٣٩٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٦٣، ١٦٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٨٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٦٣، ١٦٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٨٩.

(٤) في الأصل: «يملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «قبض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٥٢٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٧٠.

(٧) ينظر: المبسوط ٢٨/ ١٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٩٣.

أن كلّ وصية يجب تنفيذها إذا احتملها الثلث، فإذا لم يحتملها الثلث وجب تنفيذها فيما يحتمله، كما لو وصّىٰ لرجلٍ بألفٍ أو وصّىٰ أن يتصدّق أو يحجّ من بلده بألفٍ فنقص الثلث عن ذلك.

ولأن إبطالها لا يخلو: إمّا أن يكون لنقصان الثمن فذلك لا يبطل؛ لأنه لو اشترىٰ عبداً يساوي ألفاً بخمسمائة صحّ، أو [٧٧/أ] يبطل للنقص في العبد فذلك لا يبطل، بدليل: أنه لو وصّىٰ بعتق عبد فلم يخرج من الثلث عَتَق منه بقدر الثلث، وإذا لم يكن للبطلان وجهٌ [ثبتت][1] الصحّة.

[م٤٢/ ٥٧٦] مسألة: إذا قَدِمَ من بلده يريد الحجّ فمات في الطريق فأوصىٰ عند موته أن يحجّ عنه ـ فإنه يحجّ عنه من حيث أوصىٰ، وكذلك إذا مات الذي يحجّ عن غيره[2].

وقال أبو حنيفة: يحجّ عنه من بلد المحجوج عنه في الموضعين[3].

لنا:

أن هذه النفقة صرفت في سفرٍ قُصِد به الحجّ، فحصلت به القربة، كما لو حجّ.

---

(١) في الأصل: «ثبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٥/ ٢٤ـ٢٥، ٣٩، ٤٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ٧٣ـ٧٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٧٣، الهداية والعناية ١٠/ ٤٧٢ـ٤٧٣، قال السرخسي: «وإذا أوصىٰ بالحجّ فإنه يحجّ عنه من بلده؛ لأنه لو عزم علىٰ الخروج بنفسه للحجّ كان يخرج من بلده ويتجّهز لسفر الحجّ من بلده، فكذلك إذا أوصىٰ به بعد موته، فالظاهر أن مقصوده تجهيز من يحجّ عنه من بلده، وإن مات في الطريق فإن كان خرج للتجارة فإنه يحجّ عنه من بلده ـ أيضاً ـ، وإن خرج هو يريد الحجّ فمات في الطريق يحجّ عنه من حيث مات، وفي «الجامع» ذكر القياس والاستحسان في المسألة، ففي القياس: يحجّ عنه من بلده، وفي الاستحسان ـ وهو قولهما ـ: يحجّ عنه من حيث مات».

[م٤٣/ ٥٧٧] **مسألة**: إذا وصّىٰ له بمَنْ يعتق عليه، فقَبِل ذلك في مرضه ـ عتق عليه، فإذا مات الموصىٰ له وَرِثه الذي [عتق][1]، وهكذا إذا مات وخلّف أخاً فأقرّ الأخ بأن هذا الرجل ابنُ الميت صحّ الإقرار ووَرِثَه الابنُ دون الأخ، وهكذا إذا أعتق أمته وتزوّجها[2].

وقال الشافعيّ: مَنْ حصل له العتق أو ثبت له النسب في تلك الحال لا يرث[3].

لنا:

أنَّ العتقَ في المرض وصيَّةٌ بما لا يلحقه الفسخ، فصحّ للوارث، كالوصية بدم العمد، وقد ثبت أنه لو وصّىٰ له بدمه فعفا لم يكن للورثة الباقين عوض الدم.

[م٤٤/ ٥٧٨] **مسألة**: إذا وصّىٰ له بعبدٍ من عبيده ـ ولم يعيّن ـ فللورثة أن يدفعوا إليه ما[4] يقع عليه الاسم[5].

وقال الخرقي: يُدْفع أحدهم بالقرعة[6].

وقال مالك: يُدْفع إليه جزءٌ منهم بالقيمة، فإن كانوا ثلاثة فثلثهم، وإن كانوا خمسةً فخُمسهم[7].

---

(١) في الأصل: «أيعتق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٣٩٨، ٤٠٨، ٤٧٩، الفروع ٤/ ٦٧١، ٦٧٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٢٥٨ـ٢٥٩، ٢٧٤، ٢٨٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٨٢.

(٤) في الأصل: زيادة «لا»، والسياق يقتضي حذفها، وهي غير مثبتة في المراجع.

(٥) أيْ: من عبيده. [ينظر: المغني ٨/ ٥٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٥٢ـ٣٥٣]، قال المرداوي: «وهو إحدىٰ الروايتين، ونصّ عليه في رواية ابن منصور، وهو المذهب، اختاره القاضي، وأبو الخطّاب، والشريف أبو جعفر في «خلافيهما»، والشيرازي، والمصنّف، وابن عبدوس في «تذكرته».».

(٦) إذا كان يخرج من الثلث، وإلا مَلَكَ منه بقدر الثلث. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٨/ ٥٦٥].

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٦٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٨.

لنا:

أن لفظه تناول أحدهم، وهو [اليقين، وما زاد عليه بقيمةٍ أو جودةٍ مظنونٌ، فلا نثبته بالشكّ، كما لو وصّىٰ بدراهم فإنه يرجع إلىٰ ثلاثة.

[م٤٥/ ٥٧٩] مسألة](١): إذا وصّىٰ برقبة عبدٍ لرجلٍ وبمنفعته لآخر ـ فالنفقة علىٰ مالك الرقبة(٢).

وقال أبو حنيفة: هي علىٰ صاحب المنفعة(٣).

وعن الشافعية كالمذهبين(٤).

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ الخدمة، فلا يوجب النفقة علىٰ مَنْ عُقِد له، كالإجارة.

[م٤٦/ ٥٨٠] مسألة: تجوز إجارة المنافع المستحقّة بالوصية(١).

---

(١) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٨٧٠.

(٢) ينظر: المغني ٨/ ٤٦٠ـ٤٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٧٣، ٣٧٦، قال المرداوي عن هذا الوجه: «وهو الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً للإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، وجزم به في «الوجيز»، وأبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»، وابن بكروس وغيرهم، وعن القاضي مثله»، وهناك وجهٌ ثانٍ، وهو أن النفقة في كسب العبد، فإن عدم ففي بيت المال.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧١٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٨٦.

وهذا وجهٌ عند الحنابلة، قال المرداوي: «والوجه الثالث: أنه علىٰ الوصيّ، وهو مالك المنفعة، وهو المذهب»، قال ابن قدامة: «وهو أصحّ ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ».

ينظر للحنابلة: المغني ٨/ ٤٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٣٧٣، ٣٧٥.

(٤) والثالث: أنها في كسبه، فإن لم يفِ ففي بيت المال، والأصحّ عندهم: أنّها علىٰ مالك الرقبة. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٢٢٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٢٥ـ١٢٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢/ ٢٩٧].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].

لنا:

أن ما جاز الاعتياض عليه إذا ملكه بعوضٍ جاز إذا ملكه بالوصية، كالرقبة.

[م٤٧/ ٥٨١] **مسألة:** إذا قال: (عبدي يخدم فلاناً سَنَةً ثم هو حُرٌّ)، فقال فلانٌ: (وهبتُ له خدمته) ـ عتق في الحال[3].

وقال أبو حنيفة: [٧٧/ ب] يبطل العتق، ويكون رقيقاً[4].

لنا:

أن سبب الحُرِّيَّة حاصلٌ ـ وهو تعليق العتق بصفةٍ ـ، ومَنَعْنَا من تنجّزه لحقّ الموصىٰ له بالخدمة، فإذا وهبها زال المانع ووجب تنجّز عتقه، كالاستيلاد لمّا أوجب العتق مَنَعَ من تنجّزه ثبوتُ حقّ السيّد في الوطء، [فمتىٰ][5] مات السيّد تنجّز العتق.

[م٤٨/ ٥٨٢] **مسألة:** إذا قُدِّم الرجلُ ليقتصّ منه، أو بارز العدوّ[6]، أو ضرب الحاملَ الطَّلْقُ، أو ركبوا في البحر فخافوا الغرق ـ فعطاياهم من الثلث[7].

ورُوِي عنه: إذا كان بين الصّفّين فالعطاء من أصل المال[1].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٤٦٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٨٨.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٨٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٨٦.

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٨٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٧٧.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٤٤، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٣٣.

(٥) في الأصل: «متىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) قال في المغني ٨/ ٤٩٢: «تقوم مقام المرض... إذا الْتحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كلّ طائفةٍ مكافئة للأخرىٰ أو مقهورة، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها فليست خائفةً».

(٧) لأنها تقوم مقام المرض المخوف، وهو المذهب. [ينظر: المغني ٨/ ٤٩١ـ٤٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٢٧ـ١٢٨].

قال شيخنا: يمكن أن يُحْمَل علىٰ أنه لم يلتحم القتال، فتكون المسألة روايةً واحدةً[2].

وخرّجها أبو بكرٍ علىٰ روايتين[3].

وعن الشافعيّ كالروايتين[4].

لنا:

أن هذه الأحوال الغالب منها الهلاك، فهي كالمرض.

[م٤٩/ ٥٨٣] مسألة: إذا اعتقل لسانه لم تصحّ وصيَّته وإقراره بالإشارة[5].

وقال الشافعيّ: تصحّ[6].

لنا:

أنه غيرُ [ميؤوسٍ][1] من كلامه، فلم تقم إشارته مقام نطقه، كالساكت، كما لو ارتج عليه في الصلاة.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٤٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٢٧ـ١٣٢، قال المرداويّ: «وقيل عن أحمد ما يدلّ علىٰ أن عطايا هؤلاء من المال كلّه، وذكر كثيرٌ من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريضٍ».

(٢) لم أقف علىٰ كلام أبي يعلىٰ، قال في المغني ٨/ ٤٩٣: «ويحتمل أن يحمل علىٰ حقيقته في صحّة الوصيَّة من المال كلّه، لكن يقف الزائد علىٰ الثلث علىٰ إجازة الورثة».

(٣) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٥/ ٣٩٠.

(٤) والأظهر عندهم: أنها تلحق بالمرض المخوف. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٢٧، ١٢٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٥١ـ٥٢].

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٥١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٢٠٢، ٢٠٣، الفروع ٤/ ٦٥٨ـ٦٥٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤٤١، ٦/ ٧١٨، جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «وهو المذهب... وعنه: التوقّف. ويحتمل أن تصحّ ـ يعني: إذا اتّصل بالموت وفهمت إشارته ـ... قلتُ: وهو الصواب، قال الحارثيّ: وهو الأَوْلىٰ، واستدلّ له بحديث رضّ اليهوديّ رأس الجارية وإيمائها إليه».

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٤١، ٣١٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٥٣، ٧٧.

[م٥٠/ ٥٨٤] **مسألة**: تصحّ الوصية إلىٰ العبد(٢).

وقال أبو حنيفة(٣) والشافعيّ(٤): لا تصحّ.

لنا:

---

(١) في الأصل: «مأيوس»، وهي متكرّرة كثيراً في كتاب المغني لابن قدامة، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٣/ ١١٤٩ ـ؛ ذلك أنّ (مأيوس) من (أيس)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الهمزة، والياء، والسين، وهي كما يقول ابن فارس: «ليس أصلاً يقاس عليه، ولم يأتِ فيه إلا كلمتان ما أحسبهما من كلام العرب، وقد ذكرناهما لذكر الخليل إيَّاهما. قال الخليل: أَيْسَ كلمةٌ قد أُميتت، غير أنّ العرب تقول: «ائت به من حيث أَيْسَ ولَيْسَ»، لم يُستعمل أَيْسَ إلا في هذه فقط، وإنّما معناها كمعنىٰ (حيث) هو في حال الكينونة والوُجْد والجِدَة. وقال: إنّ (لَيْسَ) معناها لا أَيْسَ، أيْ: لا وُجْد.

والكلمة الأخرىٰ قول الخليل: إنَّ التأييسَ الاستقلالُ، يقال: ما أَيّسْنا فلاناً، أيْ: ما استقللنا منه خيراً.

وكلمة أخرىٰ في قول المتلمّس: * تُطيف به الأيّام ما يتأيّسُ *

قال أبو عبيد: لا يتأيّس: لا يؤثر فيه شيءٌ، وأنشد: * إن كنت جلمود صخرٍ لا يُؤيّسه * أي: لا يؤثر فيه». [مقاييس اللغة ١/ ١٦٤، مادّة (أيس)].

أمّا (ميؤوس) فهي من (يأس)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الياء، والهمزة، والسين، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمتان، إحداهما: قطع الرجاء. ويقال: إنه ليست ياء في صدر كلمة بعدها همزة إلا هذه. يقال منه: يَئِس ييأس وييئِس، علىٰ (يَفْعَل) و(يَفْعِل).

والكلمة الأخرىٰ: ألم تَيْأس، أيْ: ألم تعلم، وقالوا في قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**أفلم ييأس الذين آمنوا**﴾، أيْ: أفلم يعلم». [مقاييس اللغة ٦/ ١٥٣، مادّة (يأس)].

(٢) إذا كان مسلماً عاقلاً عدلاً رشيداً. [ينظر: المغني ٨/ ٥٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٦٤ـ٤٦٧]، قال المرداوي: «لكن لا يقبل إلا بإذن سيّده».

(٣) مذهب أبي حنيفة: أنه إذا أوصىٰ إلىٰ عبده ـ والورثةُ صغارٌ ـ صحّت الوصيَّة، وإن كان فيهم كبيرٌ أو كان أوصىٰ إلىٰ عبد غيره فالوصيَّة باطلة. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٩٢، ٦٩٤، المبسوط ٢٨/ ٢٤ـ٢٥].

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٤٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٧٤.

أنه عدلٌ مكلّفٌ، أشبه الحرّ وعبد نفسه إذا أوصىٰ إليه ولم يكن في الورثة كبيرٌ أنه يصحّ عند أبي حنيفة.

[م٥١/ ٥٨٥] **مسألة**: لا تصحّ الوصية إلىٰ الفاسق[١].

وعنه: تصحّ، ويُضمّ إليه [أمينٌ][٢]، وهي اختيار الخرقيّ[٣].

وقال أبو حنيفة: تصحّ، ويُخْرِجه الحاكم[٤].

لنا:

أنه ليس من أهل الشهادة، فأشبه المجنون.

[م٥٢/ ٥٨٦] **مسألة**: إذا وصّىٰ إلىٰ رجلٍ في شيءٍ لم يصر وصيًّا في غيره[٥].

وقال أبو حنيفة: يصير وصيًّا في كلّ شيءٍ[٦].

لنا:

أنه استفاد التصرّف بالإذن، فلم يتصرّف فيما يجعل إليه، كالوكيل، والمضارب.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٥٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٦٨ـ٤٦٩، قال المرداوي: «وهو الصحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي، وعامّة أصحابه، منهم الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازي، وابن عقيل في «التذكرة»، وابن البنّا، وغيرهم».

(٢) في الأصل: «أميناً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للرواية الثانية: المغني ٨/ ٥٥٤، ٥٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٦٨، ٤٦٩، قال في المغني ٨/ ٥٥٥ـ٥٥٦: «علىٰ قول الخرقي: لا تزول ولايته، ويُضمّ إليه أمينٌ ينظر معه».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٨/ ٥٥٥.

(٤) ومعنىٰ ذلك: أن الوصية إلىٰ الفاسق تصحّ لكونه من أهل الولاية والخلافة إرثاً وتصرّفاً حتىٰ لو تصرّف نفذ تصرّفه، لكن القاضي يُخْرِجه من الوصيَّة ويجعل مكانه وصيًّا آخر. [ينظر: المبسوط ٢٨/ ٢٥، الهداية والعناية ١٠/ ٤٩٩، ٥٠٠].

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٥٥١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٤٤٢.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٢٦، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٠١، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٥٧.

[م٥٣/ ٥٨٧] **مسألة**: الجدّ لا يملك الولاية بنفسه بعد موت الأب[١].

خلافاً لأبي حنيفة[٢] والشافعيّ[٣] في قولهما: يملك.

إلا أن أبا حنيفة يقول: تبطل ولايته بوصية الأب إلىٰ غيره[٤].

لنا:

أنَّ مَنْ لم يكن وليًّا مع حياة الأب لم يكن وليًّا بنفسه بعد موت الأب، كبقية العصبات.

ولا يلزم الإمام؛ فإنه لا يلي بنفسه، وإنّما بولاية المسلمين.

[م٥٤/ ٥٨٨] **مسألة**: لا يجوز للوصيّ أن يوصي [٧٨/ أ] إلىٰ غيره[٥].

وعنه: أنه يجوز[٦]، وبه قال أبو حنيفة[٧]، ومالك[٨].

لنا:

أنه أمينٌ، فلا يملك الوصيةَ، كالمودَع. أو: تفويض مطلق، فلا [يملك][٩] به النقل إلىٰ غيره، كالوكيل، والمضارب.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٥٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٦٨، ٣٦٩، قال المرداويّ: «وهو المذهب الذي عليه أكثر الأصحاب... وعنه: للجدّ ولاية. قال في «الفائق»: وهو المختار. فعليها: يقدّم علىٰ الحاكم بلا نزاع، ويقدّم علىٰ الوصيّ علىٰ الصحيح، وقدّمه في الرعايتين والحاويين. قلتُ: وهو الصواب».

(٢) ينظر: رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٤٥٦.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣١٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٧٣، ٣/ ٧٦.

(٤) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٠٤.

(٥) ينظر: المغني ٨/ ٥٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٨١، ٤٨٣.

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٥٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٨١، ٤٨٣.

(٧) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٠٣، المبسوط ٢٧/ ١٥٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٠٩.

(٨) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠١٧، الذخيرة ٧/ ١٦٧.

(٩) في الأصل: «تملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٥٥/ ٥٨٩] **مسألة**: إذا وصّىٰ إلىٰ نفسين لم يكن لأحدهما أن ينفرد بالتصرّف[(١)].

وقال أبو حنيفة: له أن يتصرّف في سبعة أشياء: ردّ الوديعة، وقضاء الدَّيْن، وشراء الكفن، وتفرقة الثلث، والنفقة علىٰ الأيتام وكسوتهم، وإنفاذ وصيَّةٍ بعينها، والخصومة، استحساناً[(٢)].

لنا:

أنه تصرّفٌ أشرك فيه بين نفسين، فلم يجز لأحدهما الانفراد، كالوكيلين في البيع، وكالوصيّين فيما عدا الأشياء السبعة.

[م٥٦/ ٥٩٠] **مسألة**: إذا كان الورثة صغاراً وكباراً فللوصيّ أن يبيع حقوق الجميع من العقار، وكذلك لو كان جميعهم [كباراً][(٣)] وهناك دَيْنٌ أو وصيَّةٌ[(٤)].

وقال الشافعيّ: لا يملك أن يبيع إلا ما يختصّ بالصغار وبقدر الدَّيْن والوصية[(٥)].

لنا:

أنه وصيٌّ مَلَكَ بيع بعض التركة، فمَلَكَ بيع جميعها، كما لو كان جميع الورثة صغاراً وكان الدَّيْن مستغرق التركة.

ولأن الوصيّ قائمٌ مقام الأب، وللأب أن يبيع الجميع.

ولأنه لمّا جاز بيعها في الدَّيْن المستغرق جاز بيعها فيما لا يستغرق، كالعين المرهونة.

---

(١) إلا أن يجعل إليه ذلك. [ينظر: المغني ٨/ ٥٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٧١ـ٤٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٤٣٨].

(٢) والخلاف عندهم محمولٌ علىٰ ما إذا أوصىٰ إليهما جميعاً معاً بعقدٍ واحد. [ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٠٠، ٧٠١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٠٨، ٢٠٩، الهداية والعناية ١٠/ ٥٠٢ـ٥٠٤].

(٣) في الأصل: «كبار»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٦/ ٣٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٩٦، ٤٩٧.

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٥١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٢٢.

[م٥٧/ ٥٩١] **مسألة:** لا يجوز للوصيّ أن يشتري من مال اليتيم(١).

وعنه: يجوز إذا وكّل غيره في بيعها منه(٢).

وقال أبو حنيفة: يجوز بأكثر من ثمن المثل استحساناً(٣).

وقال مالك: يجوز بثمن المثل(٤).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**لا يشتري الإمام من مال المغنم، ولا الوصيّ من مال اليتيم**»(٥).

ولأن مَنْ لا يجوز أن يشتري بثمن المثل لم يجز بأكثر منه، كالوكيل.

[م٥٨/ ٥٩٢] **مسألة:** للوصيّ عزل نفسه من الوصية حال حياة الموصي وبعد موته(٦).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٢٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨٤، ٤٨٧، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٢٨، قال ابن قدامة: «والرواية الثانية عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين، أحدهما: أن يزيدا علىٰ مبلغِ ثمنه في النداء. والثاني: أن يتولّىٰ النداء غيره. قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراط تولّي غيره النداء واجباً، ويحتمل أن يكون مستحبًّا، والأوّل أشبه بظاهر كلامه. وقال أبو الخطّاب: الشرط الثاني: أن يولّي مَنْ يبيع ويكون هو أحد المشترين».

(٣) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٣٣، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٩٣.

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٤٠٢ـ٤٠٣.

(٥) قال ابن الملقّن (ت: ٨٠٤هـ): «الحديث الثامن: رُوي أنّه ﷺ قال: «**لا يشتري الوصيّ من مال اليتيم**»، هذا الحديث غريبٌ لا أعلم مَنْ خرّجه بعد البحث الشديد عنه، وقد ترجم البيهقيّ في «سننه»: «باب لا يشتري من ماله لنفسه إذا كان وصيًّا»، ثم روىٰ فيه أثراً عن ابن مسعودٍ فقط». [البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٦/ ٦٧٦ـ٦٧٧].

وقال ابن حجر: «قوله: روي أنه ﷺ قال: «**لا يشتر الوصيُّ من مال اليتيم**» لم أجده، وقد أخرج البيهقيّ من طريق زهير ابن أبي إسحاق عن صلة بن زفر قال: «**كنت جالساً عند ابن مسعودٍ فجاء رجل من همدان علىٰ فرسٍ أبلق فقال: يا أبا عبدالرحمن، آشتري هذا؟ قال: ما لَه؟ قال: إن صاحبه أوصىٰ إليَّ، قال: لا تشتره ولا تستقرض من ماله**». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٤٣].

(٦) ينظر: المغني ٨/ ٥٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٨٠.

وقال أبو حنيفة: ليس له عزل نفسه في حال حياة الموصي إلا بحضرته، وبعد الوفاة لا ينعزل أصلاً[1].

لنا:

[أنه][2] مؤتمنٌ، فملك عزل نفسه، كأمين الحاكم.

ولأن لكلّ واحدٍ منهما فسخه [مع][3] الحضور، فملك مع الغيبة، كعقد الشركة والمضاربة.

ولأنه فسخٌ لا يفتقر إلىٰ الرضا، [٧٨/ ب] فلا يفتقر إلىٰ الحضور، كالطلاق.

[م٥٩/ ٥٩٣] **مسألة**: إذا وصّىٰ إليه أن يضع ثلثه حيث شاء أو لمن شاء أو يفعل به ما شاء ـ لم يجز أن يصرفه إلىٰ نفسه وولده[4].

وقال أبو حنيفة: يجوز[5].

لنا:

أنه تمليكٌ مَلَكه بالإذن، فلم يجز أن يكون قابلاً له، كما لو وكّله في بيع سلعةٍ أو قال: (أَعْطِه مَنْ شئتَ).

[م٦٠/ ٥٩٤] **مسألة**: إذا ادّعىٰ الوصيّ دفع المال إلىٰ اليتيم بعد بلوغه ـ فالقولُ قوله مع [يمينه][6]، وكذلك الأب والحاكم والشريك[1].

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٦٨١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٠٦، الهداية والعناية ١٠/ ٤٩٦، ٤٩٧.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) في الأصل: «من»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٨/ ٥٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ٤٩٤.

(٥) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٧٩.

(٦) في الأصل: «ثمنه»، والصواب ما أثبتُّه.

وقال الشافعيّ: لا يقبل قولُ الجميع إلا ببيّنةٍ(٢)، ما عدا الشريك؛ فإن فيه [وجهين](٣).

وافقه مالكٌ في الوصيّ(٤).

لنا:

أنه أمينٌ، فكان القولُ قولَه، كما لو ادّعىٰ الإنفاق أو التلف، وكالمودَع إذا ادّعىٰ ردّ الوديعة.

[م٦١/ ٥٩٥] **مسألة:** يجوز للوصيّ أن يأكل من مال اليتيم عند الحاجة بقدر عمله(٥).

وهل يلزمه عوضه عند الوجود؟ علىٰ روايتين(٦).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٠٧، قال المرداويّ: «محلّ هذا إن كان متبرّعاً، فأمّا إن كان بجعلٍ فلا يقبل قوله إلا ببيّنة ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٤٥، ٦/ ٣٢١.

(٣) في الأصل: «وجهان»، والصواب ما أثبتُّه.

ولم أقف علىٰ ما نسبه المصنّف إلىٰ الشافعيّ ولا عند الشافعية في كتبهم من أنه (لا يقبل قول الجميع ـ أيْ: الوصيّ، والأب، والحاكم، والشريك ـ إلا ببيّنة، ما عدا الشريك؛ فإن فيه وجهين)، بل الذي وقفتُ عليه في كتبهم أنّ الوجهين في الوصيّ، وأنّ الصحيحَ المنصوصَ تصديقُ الولد بيمينه، وأنّ الأب والجدّ كالوصيّ في الحكم، قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٧٨: «(صُدِّق الولدُ) بيمينه علىٰ الصحيح المنصوص... لكن تخصيصه الوصيّ بالذِّكْر يوهم أنّ الأب والجدّ ليسا كذلك. وليس مراداً، بل هما كالوصيّ ـ كما تقرّر ـ».

ينظر: جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ١/ ٤٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٧٥٨ـ٧٥٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٧٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٤٥، ٣٢١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٤٩.

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٥، الذخيرة ٧/ ١٨٠.

(٥) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٠٢، ٤٠٣، قال المرداويّ: «الصحيح من المذهب: أنه لا يأكل من مال المُوَلَّىٰ عليه إلا مع فقره وحاجته».

(٦) ينظر: الفروع ٤/ ٣٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٠٣، وقد ذكر المرداويّ: أنّ الصحيحَ من المذهب: أنه لا يلزمه عوضه إذا أيسر.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[1].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2].

وقال ابن عبّاس: «**يأكل منه، ولا يكتسي**»[3].

ورُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أن رجلاً قال له: إنّي فقيرٌ ليس لي شيءٌ، وَلِي يتيمٌ؟ فقال: كُلْ من مال يتيمك غير مسرفٍ ولا مبادر ولا [متأثّل]**[1]»[2].

---

(١) قياساً. وفي الاستحسان: يجوز. وفي بعض كتبهم: لا يجوز، ولم يُذْكرْ خلافٌ. [ينظر: مختصر الطحاويّ ١٦٣، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٤٥٦، ٤٦٣، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٧٨، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٣٩٨ـ٣٩٩].

(٢) سورة النساء: ٦.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الحاكم ٢/ ٣٣١، كتاب التفسير، عن أبي بكر محمد بن عبدالله الشافعي ببغداد حدثنا إسحاق بن الحسن الحربي حدثنا أبو حذيفة حدثنا سفيان عن الأعمش عن الحكم عن مقسم عن ابن عبّاسٍ، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه»، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٤، كتاب البيوع، باب الوليّ يأكل من مال اليتيم مكان قيامه عليه بالمعروف إذا كان فقيراً، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٩١، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا علي بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد الصفار ثنا أحمد بن عبيدالله النرسي ثنا يحيىٰ ابن أبي بكير ثنا إبراهيم بن طهمان حدثني سليمان الشيباني عن عكرمة عن ابن عباس في قول الله ـ عزّ وجل ـ: ﴿**ومن كان غنيًّا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**﴾ قال: «**إن كان فقيراً فليضرب بيده مع أيديهم فليأكل ولا يكتسي عمامةً فما فوقها**»، وقد بيّنتْ عائشةُ ـ رضي الله عنها ـ سببَ نزول هذه الآية في الحديث المتّفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٧٧٠، كتاب البيوع، باب من أجرىٰ أمر الأمصار علىٰ ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسنّتهم علىٰ نيّاتهم ومذاهبهم المشهورة، ٣/ ١٠١٧، كتاب الوصايا، باب وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، ٤/ ١٦٦٩، كتاب التفسير، باب ﴿**ومن كان غنيًّا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفىٰ بالله حسيباً**﴾، وأخرجه مسلم ٤/ ٢٣١٥، كتاب التفسير، ومن ألفاظ البخاري: ما ورد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «﴿**ومن كان غنيًّا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**﴾ **قالت: أُنزلت في والي اليتيم أن يصيب من ماله إذا كان محتاجاً بقدر ما لَه بالمعروف**».

ولأنه عاملٌ في مال من لا يمكنه موافقته، أشبه العامل في الزكاة وفي ردّ الآبق، وعكسه: الوكيل؛ فإنه يتصرّف في مال مَنْ يمكنه موافقته.

* * *

(١) في الأصل: «منابل»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمد ٢/ ١٨٦، ٢١٥، وأبو داود ٣/ ١١٥، كتاب الوصايا، باب ما جاء فيما لوليّ اليتيم أن ينال من مال اليتيم، وأخرجه النسائيّ ٦/ ٢٥٦، وابن ماجه ٢/ ٩٠٧، كتاب الوصايا، باب قوله: ﴿**ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**﴾، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٨٤، كتاب الوصايا، باب والي اليتيم يأكل من ماله إذا كان فقيراً مكان قيامه عليه بالمعروف، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا حميد بن مسعدة أن خالد بن الحارث حدثهم ثنا حسين يعني المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أنَّ رجلاً أتىٰ النبيَّ ﷺ فقال: إني فقيرٌ ليس لي شيءٌ، وَلِي يتيمٌ؟ قال: فقال: كُلْ من مال يتيمك غير مسرفٍ ولا مبادرٍ ولا متأثل**».

قال الألباني: «حسن». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٢٧٧].

كِتَاب الفَرَائِض[1]

[م١/ ٥٩٦] مسألة: ذوو الأرحام[2] يرثون[3].

وقال مالك[4] والشافعيّ[5] وداود[6]: لا يرثون.

لنا:

ما روىٰ أحمد[7] بإسناده: **«أن أبا عبيدة ابن الجرّاح كتب إلىٰ عمر في رجلٍ قُتل ولا وارث له إلا خالٌ؟ فكتب إليه عمر: أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: الله ورسوله مولىٰ مَنْ لا مولىٰ له، والخال وارثُ مَنْ لا وارث له»**[1].

---

(١) **الفرائض في اللغة**: جمع (فريضة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الفاء، والراء، والضاد، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ تأثير في شيءٍ من حزٍّ أو غيره... من الباب: اشتقاق الفرض الذي أوجبه الله ـ تعالىٰ ـ، وسمّي بذلك لأن له معالمَ وحدوداً». [مقاييس اللغة ٤/ ٤٨٨ـ٤٨٩، مادّة (فرض)].

وفي الاصطلاح: هي «معرفة الورثة وحقوقهم من التركة». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٧].

(٢) **ذوو الأرحام**: «هم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب، وهم أحد عشر حيّزاً: ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة، وولد الإخوة من الأمّ، والعمّات من جميع الجهات، والعمّ من الأمّ، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجدّ أبو الأمّ، وكلّ جدّة أدلت بأبٍ بين أمّين، أو بأبٍ أعلىٰ من الجدّ». [المغني ٩/ ٨٢].

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٢.

(٤) ينظر: التفريع ٢/ ٣٤٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢٠.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٦.

(٦) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٤١٦، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٧) ينظر: المسند ١/ ٢٨، ٤٦، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه عند أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا وكيع ثنا سفيان عن عبدالرحمن بن الحارث بن عياش ابن أبي ربيعة ـ رضي الله عنهم ـ عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: **«أن رجلاً رمىٰ رجلاً بسهمٍ فقتله وليس له وارث إلا خالٌ، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح إلىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ، فكتب أن النبي ﷺ قال: الله ورسوله مولىٰ مَنْ لا مولىٰ له، والخالُ وارثُ مَنْ لا وارث له»**.

ولأنه ذو رحمٍ، فورث، كسائر الورثة.

ولأنهم ساوَوْا المسلمين في الإسلام، فانفردوا بقرابة الرحم، فوجب تقديمهم.

ولأن أبا الأمّ له إيلادٌ [ويشبَّه][2] بأحد الأبوين، ولا يقتل به، ولا يحدّ بوطء جاريته، [٧٩/ أ] ويعتق عليه بالقرابة، فأشبه أبا [الأب][3].

[م٢/ ٥٩٧] **مسألة**: وميراثهم بالتنزيل[4]، فإذا خلّف بنتَ بنتٍ وبنتَ أختٍ فالمال بينهما نصفين[5].

---

(١) أخرجه أحمد ١/ ٢٨، ٤٦، والترمذيّ ٤/ ٤٢١، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الخال، وأخرجه النسائيّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٧٦، وابن ماجه ٢/ ٩١٤، كتاب الفرائض، باب ذوي الأرحام، وأخرجه ابن حبّان ١٣/ ٤٠٠، والبيهقيّ ٦/ ٢١٤، كتاب الفرائض، باب من قال بتوريث ذوي الأرحام، ١٠/ ١٤، كتاب السبق والرمي، باب التحريض علىٰ الرمي، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٨٤، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٤٩، قال الترمذيّ: «حديث حسن صحيح».

وقال ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٣٠: «حديث: «**الخال وارث مَنْ لا وارث له**»، وهو حديثٌ حسنٌ أخرجه الترمذي وغيره»، وقال في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٨٠: «وفي الباب عن عمر رواه الترمذي بلفظ: «**الله ورسوله مولىٰ مَنْ لا مولىٰ له، والخالُ وارث مَنْ لا وارث له**»، وعن عائشة رواه الترمذي والنسائي والدارقطني من حديث طاوس عنها بقصة الخال حَسْبُ، وأعلّه النسائي بالاضطراب، ورجّح الدارقطني والبيهقي وقفه. وقال البزار: أحسن إسنادٍ فيه حديثُ أبي أمامة بن سهل قال: «**كتب عمر بن الخطاب إلىٰ أبي عبيدة ـ فذكره ـ**».».

(٢) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «الأم»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٨٨٢، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٤.

(٤) **التنزيل**: «هو أن ينزّل كلّ واحدٍ منهم منزلة من يمتّ به من الورثة، فيجعل له نصيبه، فإن بعدوا نزّلوا درجةً درجة إلىٰ أن يصلوا إلىٰ من يمتّون به فيأخذون ميراثه، فإن كان واحداً أخذ المال كلّه، وإن كانوا جماعةً قسمتَ المال بين من يمتّون به». [المغني ٩/ ٨٥].

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٦٥.

وقال أبو حنيفة: يرثون علىٰ ترتيب العصبات الأقرب فالأقرب، فيكون المال لبنت البنت(١).

لنا:

أن كلّ واحدٍ منهما يدلي بوارث لا يحجب أحدهما الآخر، فلم يحجب من يدلي بهما، كالعمّة مع الخالة، وبنات الإخوة مع بنات الأخوات.

[م٣/ ٥٩٨] **مسألة:** ويرث الأبعد مع الأقرب إذا كانا من جهتين(٢).

مثاله: خالةٌ وبنت عمّة، أو بنت خالة وبنت عمٍّ، للخالة الثلث، وكذلك لبنتها، والباقي لبنت العمّة، وكذلك يكون لبنت العمّ.

وقال أكثر المنزّلين: المال للأقرب(٣).

فيكون المال للخالة، وفي الثانية لبنت العمّ.

لنا:

أن القرب مع البعد من جهتين لا يؤثّر في حقّ ذوي الفروض الإسقاطَ، بدليل: البنت مع بنت الابن، فكذا في حقّ ذوي الأرحام.

[م٤/ ٥٩٩] **مسألة:** يسوّىٰ بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام(٤).

وعنه: يفضّل الذَّكَر علىٰ الأنثىٰ(٥)، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٤٢ـ٢٤٣، المبسوط ٣٠/ ٣.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٩٠ـ١٩١.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٤٣، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٩.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٦٨ـ١٦٩، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٦٨ـ١٧٠.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٤٣، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٩.

أنهم يرثون بالرحم المحض، فلم يفضّل ذكرهم علىٰ الأنثىٰ، كالإخوة من الأمّ.

[م٥/ ٦٠٠] **مسألة**: الباقي عن أهل الفرض مردودٌ عليهم(١).

وقال مالكٌ(٢) والشافعيّ(٣): هو لبيت المال.

لنا:

أنهم يرثون بنسبٍ غير منقطعٍ، فجاز أن يحوزوا جميع الميراث، كالأب، والابن.

ولأنهم ساوَوْا بيت المال في الإسلام وزادوا بالنسب، فكانوا أولىٰ.

[م٦/ ٦٠١] **مسألة**: من مات ولا وارث له جعلنا ماله في بيت المال للمصلحة لا علىٰ سبيل الإرث(٤).

وقال الشافعيّ: ينتقل إرثاً(٥).

لنا:

أنه لو ورثه المسلمون لم تصحّ وصيَّته لهم بالثلث ولم تصرف إلىٰ مَنْ أسلم أو وُلِد بعده ولوجب أن يفضّل الذَّكَر علىٰ الأنثىٰ كما نقول في الورثة المعيّنين.

ولأنَّ مَنْ لا وارث له معيّن لا ينتقل ماله إلىٰ بيت المال إرثاً، كالذمّي، والمرتدّ.

---

(١) إلا الزوج والزوجة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١١٧].

(٢) وإن لم يكن منتظماً. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٤١٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٨].

(٣) إذا كان منتظماً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٦].

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٢٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٦١٠، قال المرداوي: «إذا لم نَقُلْ بالردّ كان الفاضل لبيت المال، وكذلك مال من مات ولا وارث له. لكن هل بيت المال وارث أم لا؟ فيه روايتان. والصحيح من المذهب والمشهور: أنه ليس بوارثٍ، وإنّما يحفظ فيه المال الضائع».

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٠٣.

[م٧/ ٦٠٢] **مسألة:** قاتل الخطأ لا يرث[1].

وقال مالك: يرث من المال دون الدية[2].

لنا:

ما روىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ [٧٩/ ب] أنه قال: «**ليس لقاتلٍ شيءٌ**»[3].

وروىٰ أبو هريرة: «**القاتل لا يرث**»[1].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ١٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٦٩.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢١، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢٢٣.

(٣) أخرجه مالك ٢/ ٨٦٧، كتاب العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، وأخرجه أحمد ١/ ٤٩، وأخرجه النسائيّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٧٩، واللفظ له، كتاب الفرائض، باب توريث القاتل، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢١٩، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، ٨/ ٣٨، كتاب النفقات، باب الرجل يقتل ابنه، ٨/ ٧٢، كتاب الديات، باب أسنان دية العمد إذا زال فيه وأنّها حالّة في مال القاتل، ٨/ ١٣٤، كتاب القسامة، باب لا يرث القاتل، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٩٥، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، ٤/ ٢٣٧، كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي موسىٰ الأشعريّ، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ٤٠٢، كتاب العقول، باب ليس للقاتل ميراث، قال البيهقيّ: «هذه مراسيل جيّدة يقوىٰ بعضها ببعض، وقد روي موصولاً من أوجهٍ».

وقال الزيلعيّ: «ثم رواه من طريق مالك عن يحيىٰ بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمر قال: إن النبي ﷺ قال: «**ليس لقاتلٍ شيءٌ**»، قال: وهو الصواب، وحديث ابن عياش خطأٌ. انتهىٰ، وضعّف ابن القطان الأول بأنه من رواية إسماعيل بن عياش من غير الشاميين، وهي ضعيفة عند البخاري وغيره. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٢٨].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**ليس للقاتل ميراثٌ**» النسائيُّ بهذا اللفظ من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً في قصةٍ، وهو منقطع، ورواه ابن ماجه والموطأ والشافعي وعبدالرزاق والبيهقي. قال البيهقي: ورواه محمد بن راشد عن سليمان بن موسىٰ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. قلتُ: وكذا أخرجه النسائي من وجهٍ آخر عن عمرو، وقال: إنه خطأ. وأخرجه ابن ماجه والدارقطني من وجهٍ آخر عن عمرو في أثناء حديثٍ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٨٤].

ولأنه قتلٌ يُسْقِط الإرثَ عن الدية، أو: قَتَلَ مضموناً، فأسقط الإرث، كالعمد.

[م٨/ ٦٠٣] مسألة: إذا قتل الصبيُّ والمجنونُ وارثَهما حُرِما الإرث[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يحرمان[٣].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٤].

ولأنه قَتَلَ مضموناً بالدية، فأشبه قتل الخطأ.

ولأن ما منع الإرث مع [الكِبَر][٥] منع [مع][٦] الصِّغَر، كالرقّ، والكفر.

ولأن المراهق متّهمٌ في استعجال الميراث، فهو [كالبالغ][٧]، والمجنونُ [متّهم][١]؛ لأنه ربّما أظهر الجنون وليس بمجنون.

---

(١) أخرجه الترمذيّ ٤/ ٤٢٥، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٨٣، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، ٢/ ٩١٣، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٠، كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٩٦، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وأخرجه الطبرانيّ في الأوسط ٨/ ٢٩٨، كلّهم بهذا اللفظ، قال الترمذيّ: «هذا حديثٌ لا يصحّ، لا يُعرف إلا من هذا الوجه. وإسحاق بن عبدالله ابن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث، منهم أحمد بن حنبل».

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد أخرجه «الترمذي وابن ماجه. وفي إسناده إسحاق بن عبدالله ابن أبي فروة، تركه أحمد بن حنبل وغيره، وأخرجه النسائي في «السنن الكبرىٰ»، وقال: إسحاق متروك». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٨٥].

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٦٩، ٣٧١.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٤٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٤.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م٧/ ٦٠٢).

(٥) في الأصل: «الأكبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «من»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «كالبائع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٩/ ٦٠٤] **مسألة**: إذا حفر بئراً فمات فيها موروثه لم يرثه(٢).

وقال أبو حنيفة: يرثه(٣).

لنا:

أن ما تعلّق بقتل الخطأ تعلّق بحفر البئر، كوجوب الدية.

[م١٠/ ٦٠٥] **مسألة**: إذا قتل الباغي العادلَ لم يرثه(٤).

وقال أبو حنيفة: يرثه(٥).

لنا:

أنه قتلٌ بغير حقٍّ، أشبه العمد والخطأ.

[م١١/ ٦٠٦] **مسألة**: إذا قتل العادلُ الباغيَ ورثه، وكذلك كلّ قتلٍ بحقّ(٦).

وقال بعض الشافعية: يحرم الإرث(٧).

---

(١) في الأصل: «منهم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٦٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٤٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٤.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ١٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، قال المرداويّ: «وأمّا إذا قتل الباغي العادلَ فقدّم المصنّف أنه لا يمنع الإرث، وهو المذهب... وعنه: يمنع الإرث، جزم به في «التبصرة» و«الترغيب» و«المذهب»، والقاضي في «الجامع الصغير»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والمصنّف في «المغني» في قتال أهل البغي، ونَصَرَه جماعة من الأصحاب، وهو ظاهر كلام الخرقيّ، وأطلقهما في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير» و«الفروع».».

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١٠٧، المبسوط ١٠/ ١٣١-١٣٢.

(٦) ينظر: المغني ٩/ ١٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٧٢، ٣٧٣.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٥، وهو المذهب عندهم.

لنا:

أنه أحد أحكام القتل، فلم يتعلّق بالقتل بحقّ، كالمأثم، والقود، والكفّارة، والدية.

[م١٢/ ٦٠٧] مسألة: إذا هلك المرتدّ جُعِلَ ماله في بيت المال فيئاً[١].

وعنه: يكون لورثته من المسلمين[٢].

وعنه: يكون لأهل دِينه الذين اختارهم إذا لم يكونوا مرتدّين[٣].

وقال أبو حنيفة: ما اكتسبه في حال إسلامه فهو لورثته المسلمين[٤].

لنا:

أن من لا يرث [عنـ][٥]ـه المسلم ما اكتسبـ[ـه][٦] في حال إباحة دمه لم يرث [عنـ][٧]ـه ما ما اكتسبه في حال حقن دمه، كالذمّيّ إذا نقض العهد ولَحِقَ بدار الحرب.

ولأنه مال لو رجع إلىٰ الإسلام لكان أحقّ به، فأشبه ما كسبه في حال ردّته.

ولأنه لا يرث ولا يورث، كالمكاتب.

[م١٣/ ٦٠٨] مسألة: لا يرث اليهوديّ النصرانيّ، وكذلك أهل كلّ ملّتين[١]، وهي اختيار صاحبنا أبي بكر[٢].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/١٦٢، ١٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٩، قال المرداويّ: «هذا الصحيح من المذهب».

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٩، ٢٨٠.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ١٦٢ـ١٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٩، ٢٨٠ـ٢٨١.

(٤) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٣٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٥.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢١.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢١.

(٧) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢١.

وعنه: أنهم يتوارثون[3]، وهي اختيار الخلاّل[4]، وقول أبي حنيفة[5]، والشافعيّ[6].

لنا:

أن الكفر مِلَلٌ، بدليل قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[7]، وبدليل أن أحكامهم مختلفةٌ؛ لأن المجوس لا كتاب لهم ولا تحلّ مناكحتهم [٨٠/أ] وذبائحهم، بخلاف أهل الكتاب، ولكلّ طائفة نبيٌّ وكتابٌ، ولا تنصر الأخرىٰ في العادة ولا تواليها، وإذا ثبت هذا دخل تحت قوله: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[8]، و«**لا يتوارث أهلّ ملّتين شتّىٰ**»[9].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ١٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٥، قال المرداويّ: «هذا المذهب، اختاره أبو بكر، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وغيرهم».

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٥.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ١٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ١٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٧٦.

(٥) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٣١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٤، ٤٥٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٥.

(٧) سورة المائدة: ٤٨.

(٨) متّفق عليه بهذا اللفظ من حديث أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاري ٦/ ٢٤٨٤، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٣٣، كتاب الفرائض.

(٩) أخرجه من حديث عبدالله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ١٢٥، كتاب الفرائض، باب هل يرث المسلم الكافر، وهذا اللفظ عنده، وأخرجه من حديث عمرو بن شعيبٍ عبدُالرزّاق ٦/ ١٦، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣٤١، كتاب أهل الكتابين، باب هل يتوارث أهل ملّتين، وأخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أحمدُ ٢/ ١٧٨، ١٩٥، وهذا اللفظ عنده، وابن ماجه ٢/ ٩١٢، كتاب الفرائض، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، والنسائيّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٨٢، والبيهقيّ ٦/ ٢١٨، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ٦/ ٢٢١، وباب من قال: يرث قاتل الخطأ من المال ولا يورّث من الدية، وهذا اللفظ عنده، والدارقطنيّ ٤/ ٧٢، ٧٥، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وأخرجه من حديث أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ النسائيُّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٨٢، كتاب الفرائض،

[م١٤/ ٦٠٩] **مسألة:** يورث المجوس بقرابتين[١].

وقال مالك[٢] والشافعيّ[٣]: يورثون بأقوىٰ القرابتين.

لنا:

والحاكم ٢/ ٢٦٢، كتاب التفسير، وقال: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والطبرانيّ في الكبير ١/ ١٦٣، وأخرجه من حديث عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٦/ ٢٢٣، كتاب الفرائض، باب لا يحجب من لا يرث من هؤلاء، والدارميّ ٢/ ٤٦٥، ٤٦٦، كتاب الفرائض، باب في ميراث أهل الشرك وأهل الإسلام، وأخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ البيهقيُّ ٨/ ٢٩، كتاب النفقات، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدِّينين، والدارقطنيُّ ٣/ ١٣١، كتاب الحدود والديات وغيره، وأخرجه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ الترمذيُّ ٤/ ٤٢٤، كتاب الفرائض، باب لا يتوارث أهل ملّتين، وقال: «هذا حديثٌ لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلىٰ»، والطبرانيّ في الأوسط ٨/ ٢٢٣، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ البيهقيٌّ ١٠/ ١٦٣، كتاب الشهادات، باب من ردّ شهادة أهل الذمّة، وأخرجه من حديث ابن عمر ابنُ حبّان ١٢/ ٣٤٠، كتاب الجنايات، باب القصاص.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج حديث: «**لا يتوارث أهل ملتين شتّىٰ**»: «أحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجه والدارقطني وابن السكن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ورواه ابن حبّان من حديث ابن عمر في حديثٍ، ومن حديث جابر رواه الترمذي واستغربه، وفيه ابن أبي ليلىٰ، وأخرجه البزار من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة بلفظ: «**لا ترث ملّةٌ من ملّة**»، وفيه عمر بن راشد، قال: إنه تفرّد به، وهو ليّن الحديث، ورواه النسائي والحاكم والدارقطني بهذا اللفظ من حديثٍ أسامة بن زيد. قال الدارقطني: هذا اللفظ في حديث أسامة غير محفوظ، ووهم عبدالحق فعزاه لمسلم. قوله: روي في بعض الروايات: «**لا يتوارث أهل ملتين، لا يرث المسلم الكافر**» فجعل الثاني بياناً للأول، فدلّ علىٰ أن المراد بالملتين الإسلام والكفر. البيهقي بلفظ: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يتوارث أهل ملتين**»، وفي إسنادها الخليل بن مرة وهو واه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٨٤].

(١) ينظر: الفروع ٥/ ٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٨٤.

(٢) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٦٨ـ٤٦٩، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٤١٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢٢.

(٣) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩.

أنهما سببان من جهتين لو كانا في شخصين ورثا بهما، فإذا وُجِدا في شخصٍ واحدٍ ورث بهما، كابن عمٍّ هو أخٌ لأمٍّ أو زوج.

ولا يلزم ابن العمّ إذا كان مولىً؛ لأن الشيئين هناك لو تفرّقا في شخصين لم يرثا بهما.

[م١٥/ ٦١٠] **مسألة:** إذا كان للميّت أقارب كفّار فأسلموا قبل القسمة للتركة استحقّوا الميراث[1].

وعنه: أنهم لا يستحقّون شيئاً[2]، وبه قال أكثرهم[3].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**من أسلم علىٰ شيءٍ فهو له**»[4].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ١٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٦٧، ٢٦٨، قال المرداويّ: «وهذا المذهب... واختاره الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»... وهو من المفردات».

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٦٧، ٢٦٨.

(٣) ينظر للحنفيَّة: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٤٨٩.

وللمالكيَّة: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٩٠ـ٣٩١، قوانين الأحكام الشرعيَّة ٤٢٩.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٥.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٩/ ١١٣، كتاب السير، باب من أسلم علىٰ شيءٍ فهو له، وأبو يعلىٰ في مسنده ١٠/ ٢٢٦، وفيه ياسين بن معاذ الزيّات، قال البيهقيّ: «ياسين بن معاذ الزيّات كوفيٌّ ضعيفٌ جرحه يحيىٰ بن معين والبخاري وغيرهما من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروىٰ عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً، وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً».

وقال الزيلعيّ: «أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده من حديث ياسين الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلم علىٰ شيءٍ فهو له**». انتهىٰ، ورواه ابن عدي في الكامل وأعلّه بـ«ياسين»، وأسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين، ووافقهم، وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة. انتهىٰ، ورواه البيهقي وقال: إنما يروىٰ عن ابن أبي مليكة وعن عروة مرسلاً. انتهىٰ، ومرسل عروة قال صاحب التنقيح: رواه سعيد بن منصور حدثنا

وروىٰ النجّاد[1] بإسناده عن [يزيد][2] بن قتادة: «**أن أمّه ماتت فأسلم بعض أولادها، فرُفِع ذلك إلىٰ عثمان، فسأل عن ذلك أصحاب النبيّ ـ عليه السلام ـ فقالوا: يرثون ما لم يقسم**»[3].

ولأنه أسلم قبل القسمة، أشبه إذا أسلم قبل الموت.

ولأن أكثر ما فيه تأخّر إسلامه عن الموت، وهذا لا يمنع الإرث.

عبدالله بن المبارك عن حيرة بن شريح عن محمد بن عبدالرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلم علىٰ شيءٍ فهو له**»، قال: وهو مرسل صحيح. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤١٠].

وقال ابن حجر: «وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعاً: «**من أسلم علىٰ شيءٍ فهو له**»، أخرجه أبو يعلىٰ وضعّفه ابن عدي بـ«ياسين الزيّات» راويه عن الزهري، قال البيهقي: وإنما يروىٰ عن ابن أبي مليكة وعن عروة مرسلاً، ومرسل عروة أخرجه سعيد بن منصور برجال ثقات».

وقد ذكر ابن حجر ـ أيضاً ـ بأنّه قد أخرجه: «ابن عدي والبيهقي عن أبي هريرة، وفيه ياسين الزيات، وهو منكر الحديث، متروك. وقال أبو حاتم في العلل: لا أصل له. قال البيهقي: وإنما يروىٰ هذا عن ابن أبي مليكة وعن عروة مرسلاً». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١١١، ١٢٠].

(١) لم أقف له علىٰ كتاب مطبوع.

والنجّاد: هو أبو بكر أحمد بن سلمان بن الحسن البغدادي الحنبلي النجاد، المحدث الفقيه المفتي، سمع أبا داود السجستاني وإبراهيم الحربي وعبدالله بن الإمام أحمد، وصنف ديوانا كبيرا في السنن، وتوفي سنة ٣٤٨هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٣/ ١٥، سير أعلام النبلاء ١٥/ ٥٠٢، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ١/ ١١٠.

(٢) في الأصل: «زيد»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الطبراني في الكبير ٢٢/ ٢٤٣، وعبدالرزاق ٦/ ٢٦، كتاب أهل الكتاب، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٠١، ولفظه: قال: حدثنا عبدالوهاب عن خالد عن أبي قلابة عن يزيد بن قتادة: «**أن أباه توفي وهو نصرانيٌّ ويزيد مسلم وله إخوة نصارىٰ، فلم يورّثه عمر منه، ثم توفيت أمّ يزيد وهي مسلمة، فأسلم إخوته بعد موتها، فطلبوا الميراث، فارتفعوا إلىٰ عثمان فسأل عن ذلك، فورّثهم**»، قال ابن عبدالبر في الاستذكار ٧/ ١٩٩: «ورواية جاءت عن عمر وعثمان من روايتهم إسنادها ليس بالقائم رواها حماد بن زيد عن أيوب عن أبي قلابة عن حسان بن بلال المزني عن يزيد بن قتادة»، وقال في التمهيد ٢/ ٥٧: «قال إسماعيل: هذا حكم لا يحتمل فيه علىٰ مثل حسان بن بلال ويزيد بن قتادة».

كما قال أبو حنيفة فيمن مات من المسلمين وله حملٌ في دار الحرب من جاريته فإنَّ إسلامه يكون بعد الوضع، بدليل: أنه يجوز استرقاقه قبل الوضع ويرثه[1].

وكذا قال الشافعيّ فيمن مات ولا وارث له: يرثه بيت المال[2]، فإن أسلم إنسانٌ بعد ذلك استحقّ منه[3].

[م١٦/ ٦١١] **مسألة**: لا يورث بالموالاة والمعاقدة[4].

وعنه: أنه يورث بذلك[5]، وهي قول [أبي][6] حنيفة[7].

وعنه: أنه يستحقّ ولاءه بمجرّد إسلامه علىٰ يديه[8].

لنا:

أنه سببٌ لا يورث به مع النسب بحالٍ، فأشبه الرضاع، ولا يلزم الولاء؛ فإنه يستحقّ به مع نسب ذي الأرحام.

---

(١) لم أقف علىٰ هذه المسألة بعينها عند الحنفيَّة، ووقفتُ علىٰ نظيرتها، وهي مكوّنةٌ من فرعين:

الأوّل: أنّ الجنين يتبع أمّه، فولد الجارية رقيق ما دام جنيناً لم ينفصل، هذا إذا كان من غير سيّدها، أمّا إذا كان من سيّدها فهو حرٌّ ما لم يَطَلْ أمَّه السبيُ، وهي في دار الحرب، وما دام رقيقاً فلا يرث من أبيه لمانع الرقّ.

الثاني: أنّ الجنين بعد الوضع يتبع أباه في الإسلام ويرثه؛ لأنّه لم يمسّه الرقّ؛ إذ قد وُلِد قبل سبي أمّه. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٩].

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٦/ ٦٠١).

(٣) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٥، فتح الوهّاب بشرح منهج الطلاّب ٢/ ٤.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٢٥٤، ٢٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٧، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٢٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٨.

(٦) في الأصل: «أبو»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المبسوط ٨/ ٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٧٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٨ـ١٧٩.

(٨) ينظر: المغني ٩/ ٢٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٨.

ولأن له من يعقل عنه، فلا يورث بالموالاة، كما لو كان له مولىٰ أو عصبةٌ.

[م١٧/ ٦١٢] **مسألة:** الأخوات[(١)] مع البنات عصبةٌ[(٢)].

خلافاً لابن عبّاسٍ[(٣)]، وداود[(٤)].

لنا:

ما رُوِي عن ابن مسعودٍ: [٨٠/ ب] «**أنه سئل عن بنتٍ وبنت ابنٍ وأختٍ لأبٍ وأمٍّ، فقال: لأقضينّ فيها بقضاء رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، والباقي للأخت**»[(٥)].

للأخت»[(٥)].

---

(١) الشقيقات أو لأبٍ.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٩.

(٣) أخرجه الحاكم ٢/ ٣٣٩، كتاب التفسير، ٤/ ٣٧٦، كتاب الفرائض، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٣٣، كتاب الفرائض، باب الأخوات مع البنات عصبة، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٥٤، كتاب الفرائض، كلّهم من حديث أبي سلمة بن عبدالرحمن، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبدالرحمن قال: «**جاء ابنَ عباسٍ مرّةً رجلٌ فقال: رجل توفي وترك بنته وأخته لأبيه وأمه؟ فقال: لابنته النصف، وليس لأخته شيءٌ، ما بقي فهو لعصبته، فقال له الرجل: إن عمر قد قضىٰ بغير ذلك، قد جعل للأخت النصف، وللبنت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟**» قال معمر: فلم أَدْرِ ما قوله: (أنتم أعلم أم الله) حتىٰ لقيت ابن طاوس فذكرت ذلك له، فقال ابن طاوس: أخبرني أبي أنه سمع ابن عباس يقول: «**قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ قال ابن عباس: فقلتم أنتم: لها نصف وإن كان له ولدٌ**».».

وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١١٩١].

(٤) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٣١٩.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البخاري ٦/ ٢٤٧٧، كتاب الفرائض، باب ميراث ابنة ابنٍ مع ابنة، ولفظه: قال: حدثنا آدم حدثنا شعبة حدثنا أبو قيس سمعت هزيل بن شرحبيل قال: «**سئل أبو موسىٰ عن ابنة، وابنة ابنٍ، وأختٍ؟ فقال: للابنة النصف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعودٍ فسيتابعني، فسُئِل ابنُ مسعود وأُخْبِر بقول أبي موسىٰ فقال: لقد ضللتُ إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضىٰ النبي ﷺ، للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فأتينا أبا موسىٰ فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم**».

ولأنه [باقٍ][1] عن فرض البنات، فكان ولد الأب أحقّ به من ولد الجدّ، كما لو خلّف مع البنات أخاً وعمًّا فإن الأخ أولىٰ؛ لأنه من ولد الأب.

[م١٨/ ٦١٣] **مسألة**: إذا ضاقت السهام عن ذوي الفروض فُرِض لكلّ واحدٍ سهمٌ وأُعِيلت الفريضة[2].

خلافاً لابن عبّاسٍ[3]، وداود[4] لنا أنها لا تُعال ويدخل النقص علىٰ مَنْ يكون عصبةً بحالٍ، كالبنات، والأخوات.

لنا:

---

(١) في الأصل: «باقي»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١١٢.

(٣) أخرجه الحاكم ٤/٣٧٨، كتاب الفرائض، وأخرجه من طريقه البيهقيُّ ٦/٢٥٣، كتاب الفرائض، باب العول في الفرائض، ولفظه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد ابن أبي عمرو قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا أحمد بن عبدالجبار ثنا يونس بن بكير عن ابن إسحاق قال: ثنا الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود قال: «**دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان علىٰ ابن عباس بعدما ذهب بصره فتذاكرنا فرائض الميراث فقال: ترون الذي أحصىٰ رمل عالج عدداً لم يُحصِ في مالٍ نصفاً ونصفاً وثلثاً، إذا ذهب نصفٌ ونصفٌ فأين موضع الثلث؟ فقال له زفر: يا أبا عباس، مَنْ أوّل من أعال الفرائض؟ قال: عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، قال: ولِمَ؟ قال: لما تَدَافَعَتْ عليه وركب بعضها بعضاً، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيّكم قدّم الله ولا أيكم أخّر، قال: وما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس: وايم الله لو قدّم مَنْ قدّم الله وأخّر مَنْ أخّر الله ما عالت فريضةٌ، فقال له زفر: وأيّهم قدّم وأيهم أخّر؟ فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلىٰ فريضة فتلك التي قدّم الله وتلك فريضة، الزوج له النصف، فإن زال فإلىٰ الربع لا ينقص منه، والمرأة لها الربع، فإن زالت عنه صارت إلىٰ الثمن لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان، والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي، فهؤلاء الذين أخّر الله، فلو أعطىٰ من قدّم الله فريضة كاملة ثم قسم ما يبقىٰ بين من أخّر الله بالحصص ما عالت فريضة، فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي علىٰ عمر؟ فقال: هِبْتُه والله**».

وحسّنه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١١٨٨].

(٤) ينظر: المحلىٰ ١٠/ ٣٣٠، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

أنّ المال إذا ضاق عن فروض ذوي السهام وجب أن يقسم بينهم علىٰ قدر سهامهم؛ ليتوصّل كلّ واحدٍ إلىٰ حقّه، كما لو وصّىٰ بثلث ماله وربعه ولم [يُجز][1] الورثة.

[م١٩/ ٦١٤] مسألة: يرث من الجدّات [ثلاثٌ][2]: أمّ أمّه، وأمّ أبيه، وأمّ جدّه[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشافعيّ في الجديد[5]: [يرث][6] الجدّاتُ وإنْ [كَثُرن][7].

وقال مالك[8] وداود[9] والشافعيّ في القديم[10]: لا يرث إلا جدّتان: أمّ أمّه، وأمّ أبيه، وأمّهاتهما وإن علون.

لنا:

ما روىٰ أحمد[11] بإسناده عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه أطعم من الجدّات ثلاثاً السدسَ: جدّتي أبيك، وجدّة أمّك من قِبَلِ أمّها**»[1].

---

(١) في الأصل: «يخبر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ثلاثة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٥٦، ٥٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٥٥١.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٦٥، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٠.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٨٥، ٨٦، وهو المشهور عندهم.

(٦) في الأصل: «يرثن»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٧.

(٧) في الأصل: «كثرت»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٧.

(٨) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٦/ ١٠٢٩، الذخيرة ١٣/ ٦٣.

(٩) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٣٥١.

(١٠) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ١١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٨٥، ٨٦.

(١١) لم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال، وقد أورده صاحب المغني ٩/ ٥٦ـ٥٧ ولم ينسبه إلىٰ أحمد.

ولأن جدّة الجدّ جدّةٌ، ولا ترث مع الأب، فلا يرثن مع عدمه، كأمّ أبي الأمّ.

ولا يلزم أمّ الأب وأمّ الجدّ؛ لأنها ترث مع الأب عندنا.

ويُخَصُّ مالك: بأن أمّ الجدّ أحدُ أبوي الأب، فورثت، كأب الجدّ.

[م٢٠/ ٦١٥] **مسألة:** ترث أمّ الأب مع [الابن][٢]، وهو مذهب عمر[٣]، وابن مسعودٍ[١]، وعمران بن حصين[٢]، وأبي موسىٰ[٣]، وغيرهم.

قال ابن عبدالهادي: «هذا الحديث مشهور من مراسيل إبراهيم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٢٧٠].

(١) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٣٦، كتاب الفرائض، باب توريث ثلاث جدّات متحاذيات أو أكثر، والدارقطني ٤/ ٩٠، ٩١، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيىٰ ابن أبي طالب أنا يزيد بن هارون أنا شعبة وسفيان وشريك عن منصور عن إبراهيم قال: «**أَطْعَمَ رسولُ الله ﷺ ثلاثَ جدّاتٍ سدساً، قلت لإبراهيم: ما هُنَّ؟ قال: جدتاك من قِبَل أبيك، وجدة أمّك**»، قال البيهقي: «هذا مرسلٌ، وقد روي عن خارجة بن مصعب عن منصور عن إبراهيم عن عبدالرحمن بن يزيد عن النبي ﷺ، وهو ـ أيضاً ـ مرسل». وأحد لفظي الدارقطني: قال: نا محمد بن إسماعيل الفارسي نا موسىٰ بن عيسىٰ بن المنذر نا أحمد بن خالد الوهبي نا خارجة بن مصعب عن منصور عن إبراهيم عن عبدالرحمن بن يزيد قال: «**أعطىٰ رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدسَ: اثنتين من قِبَل الأب، وواحدة من قبل الأمّ**».

قال الألباني: «(روىٰ سعيد بإسناده عن إبراهيم النخعيّ...) قلتُ: وإسناده صحيح مرسل». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ١٢٧].

(٢) هكذا في الأصل، والمراد مع ابنها، والذي وجدته في المراجع هو التعبير: بـ«الأب»، ولا تنافي بين العبارتين إذا فُهِم المقصود. ينظر للحنابلة: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٦٥، وهو المذهب، قال في المغني: «وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل».

(٣) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٧٧، كتاب الفرائض، باب فرض الجدّات، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧١، ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا ابن جريج والثوري وابن عيينة عن إبراهيم بن ميسرة قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: «**ورّث عمر بن الخطّاب جدّةً مع ابنها**».

وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١١٩٨].

وعنه: أنها لا ترث[٤]، وهو مذهب عثمان[٥]، وعليّ[٦]، و[زيد][١]، وسعدٍ[٢]، وأبي حنيفة[٣]، ومالكٍ[٤]، والشافعيّ[٥].

---

(١) أخرجه البيهقي ٦/ ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٥٧، كتاب الفرائض، باب قول ابن مسعودٍ في الجدّات، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٧٦، كتاب الفرائض، باب فرض الجدّات، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧١، ٢٧٢، ولفظه: قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش عن إبراهيم عن ابن مسعود قال: «**يرث ثلاث جدّات: جدّتان من قِبَل الأب، وجدّة من قبل الأمّ**».

وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١٢٠٠].

(٢) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٥٦، كتاب الفرائض، باب في الجدّات، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧١، ولفظ البيهقي: قال: أخبرنا أبو سعيد أنا أبو عبدالله ثنا محمد بن نصر ثنا إسحاق بن إبراهيم أنا إسماعيل بن علية عن سلمة بن علقمة عن حميد بن هلال عن أبي الدهماء عن عمران بن حصين: «**أنه كان يورّث الجدة وابنها حيٌّ**».

(٣) أخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٧٨، ٢٧٩، كتاب الفرائض، باب فرض الجدّات، ومن ألفاظه: قال: أخبرنا عبدالرزاق عن معمر عن رجلٍ من ولد أبي بردة عن أبي بردة: «**أنّ أبا موسىٰ الأشعري ورّثها وابنها حيٌّ، وقضىٰ بذلك بلالٌ في ولايته علىٰ البصرة**»، وفيه جهالةٌ.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٦٥ـ٦٦.

(٥) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٥، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٥٧، كتاب الفرائض، باب قول عليٍّ وزيدٍ في الجدّات، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٧٧، كتاب الفرائض، باب فرض الجدّات، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٢، ولفظ الدارميّ: قال: حدثنا سعيد بن المغيرة عن ابن المبارك عن معمر عن الزهري: «**أنّ عثمان كان لا يورّث الجدة وابنها حيٌّ**». **أقول**: والزهري لم يسمع من عثمان.

(٦) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٥، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٧٦، كتاب الفرائض، باب فرض الجدّات، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٢، ومن ألفاظ البيهقي: قال: وثنا يزيد قال أنا محمد بن سالم عن الشعبي: «**أنّ عليًّا ـ رضي الله عنه ـ وزيداً ـ رضي الله عنه ـ كانا لا يجعلان للجدة مع ابنها ميراثاً**».

وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١١٩٩].

لنا:

ما روىٰ ابن اللبَّان[6] بإسناده عن ابن مسعود: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ ورّث جدّة وابنها حيٌّ**»[7].

---

(١) في الأصل: «الزبير»، والذي وجدته في المراجع الفقهيَّة التنصيصُ علىٰ زيد بدل الزبير، ولم أقف علىٰ من نصّ علىٰ الزبير، وكون المصنّف هنا جاورهما في الذِّكْر قرينةٌ علىٰ أن «الزبير» محرّفة عن «زيد»؛ لتجاورهما كثيراً في كتب الآثار والسنن عند ذكر هذه المسألة.

وقد أخرج أثر زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ البيهقيّ ٦/ ٢٢٥، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٧٦، ٢٧٩، كتاب الفرائض، باب فرض الجدّات، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٢، ومن ألفاظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا معمر عن قتادة عن ابن المسيب قال: «**كان زيد بن ثابت لا يورّث الجدّة أمّ الأب وابنها حيٌّ**». وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١١٩٩].

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير ٩/ ٢٨٣، وعبدالرزاق ٣/ ٢٣، كتاب الصلاة، باب كم الوتر، ولفظه: ما رواه «عبدالرزاق عن رجلٍ عن الثوري عن حماد عن إبراهيم قال: «**قال عبدالله بن مسعود لسعد ابن أبي وقاص: توتر بواحدةٍ؟ قال: أوَ ليس إنما الوتر واحدة؟ فقال عبدالله: بلىٰ، ولكن ثلاث أفضل، قال: فإني لا أزيد عليها، قال: فغضب عبدالله، فقال سعد: أتغضب علىٰ أن أوتر بركعة وأنت تورّث ثلاث جدات؟ أفلا تورث حواء امرأة آدم؟**»، أخبرنيه يحيىٰ عن الثوري».

(٣) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٦٩، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٣.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢٩، الذخيرة ١٣/ ٦٤.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٢٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٢.

(٦) لم أقف له علىٰ كتاب مطبوع.

وابن اللبّان: هو أبو الحسين محمد بن عبدالله بن الحسن البصري، ابن اللبان، الفقيه الفرضي الشافعي، قال أبو إسحاق: كان إماماً في الفقه والفرائض صنف فيها كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها، وعنه أخذ الناس الفرائض، توفي سنة ٤٣٠هـ ينظر: طبقات الفقهاء ١٢٠، طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ١٥٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١١٩.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الترمذيّ ٤/ ٤٢١، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدّة مع ابنها، ولفظه: قال: حدثنا الحسن بن عرفة حدثنا يزيد بن هارون عن محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله بن مسعود قال في الجدة مع ابنها: «**إنها أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها وابنها حيٌّ**»، وقال: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه»، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٦، كتاب الفرائض، باب لا يرث مع الأب أبواه.

ولأنه ابنها، فلم يحجبها، كالعمّ.

ولأنها جدّةٌ ترث مع عدم الأب، فورثت مع وجوده، كأمّ الأمّ.

[م٢١/ ٦١٦] **مسألة:** لا تُسْقط القربىٰ من جدّات الأب البُعدىٰ من جدّات الأمّ[١].

وقال أبو حنيفة: [٨١/ أ] تُسقطها[٢]، وهو ظاهر كلام الخرقيّ[٣].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٤].

لنا:

أن الأب لا يسقطها، فنقول: من لا يسقط غيره لا يسقط من يدلي به ذلك الغير، كالأب مع الابن، والعمّ مع الأخ.

[م٢٢/ ٦١٧] **مسألة:** لا تَسْقُط الإخوةُ والأخوات بالجدّ[٥].

وقال أبو حنيفة[٦] وداود[٧]: يسقطون[١].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٦٠، ٦١، قال المرداويّ: «وهذا هو المنصوص عن أحمد».

(٢) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٦٩، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٣.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٦٠، وهو المذهب.

(٤) والأظهر عندهم: أن القربىٰ من جهة الأب لا تسقط البعدىٰ من جهة الأمّ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٢٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٣].

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٦ـ١٧، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٨٠، ١٨٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٣١.

(٧) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٣٦٤، ٣٧٥.

لنا:

أن الأخ ذكرٌ يعصّب [أخته][٢]، فلا يُسْقِطه الجدّ، كالابن.

ولأنهما نفسان من العصبات أدليا إلىٰ الميت بواحدٍ، فلم يُسْقِط إحداهما الآخر، كالأخوين، وابني الابن.

ولأن الجدّ لا يحجب الأمّ عن الثلث، فلا يُسْقِط الأخ، كالعمّ.

[م٢٣/ ٦١٨] **مسألة:** لا يشارك الإخوةُ من الأب والأمّ[٣] الإخوةَ من الأمّ في الثلث مع الزوج والأمّ[٤].

وقال مالكٌ[٥] والشافعيّ[٦]: يشاركونهم.

لنا:

---

(١) وهي الرواية الثانية في المذهب، قال المرداويّ: «اختاره ابن بطّة، قاله في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة، وأبو حفص البرمكي، والآجرّي، وذكره ابن الجوزيّ عن أبي حفص العكبري ـ أيضاً ـ، والشيخ تقيّ الدين، وصاحب الفائق، قال في الفروع: وهو أظهر. قلتُ: وهو الصواب». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٧ـ١٩].

(٢) في الأصل: «أخيه»، والمثبت هو من المغني.

(٣) أيْ: الأشقّاء.

(٤) أركان هذه المسألة: زوج، وأمّ أو جدّة، وأخوان لأمّ فصاعداً، وعصبة من ولد الأبوين، وتسمّىٰ: «المشرَّكة» ـ بفتح الراء المشدّدة وكسرها ـ، و«المشتركة»، و«الحمارية»، و«الحجرية»، و«اليمّيَّة»، و«المنبرية». [ينظر: المغني ٩/ ٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٠٠، ١٠٤، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٧، ١٨، شرح المنهج وحاشية الجمل ٤/ ١٨].

ينظر للحنابلة في القول بعدم المشاركة: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ١٠٠ـ١٠١.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٥٨، الشرح الكبير ٤/ ٤٦٦.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ١٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٧ـ١٨.

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾[1]، فجعل الشركة في الثلث لمن يستحقّ السدس إذا انفرد ـ وهو ولد الأمّ ـ، فلم يدخل معهم ولد الأب والأمّ.

ولأنهم لو جاز أن يورثوا بالفرض والتعصيب لجاز أن يجتمع لهم الأمران، كالأب وابن العمّ إذا كان أخاً لأمٍّ.

ولأنه لو جاز أن ينفرد بقرابة الأمّ في الإرث لجاز أن يسقط بالبنت قرابته من الأمّ ويشاركه الأخ من الأب في الإرث، كابني عمٍّ أحدُهما أخٌ لأمّ مع البنت.

ولأن من يدلي بالإخوة من الأب لا يشارك من يدلي بالإخوة من الأمّ من الأب، وكما لو لم يكن في الشركة أمٌّ.

[م٢٤/ ٦١٩] **مسألة**: يُوَرَّثُ مَنْ خفي موته ـ كالغرقىٰ والهدمىٰ ـ بعضهم من بعض من تلاد أموالهم، لا مما وَرِثَ كلّ واحد من صاحبه[2]، وهو مذهب عمر[3]، وعليٍّ[1]، وشريحٍ[2]، والنخعيّ[3]، والشعبيّ[4]، وداود[5].

---

(١) سورة النساء: ١٢.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ١٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٥٥ـ٢٥٧، وذكربه المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٢، كتاب الفرائض، باب ميراث من عمي موته، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٧٤، كتاب الفرائض، باب ميراث الغرقىٰ، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٩٤، ٢٩٥، كتاب الفرائض، باب الغرقىٰ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٤، ٢٧٥، ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا عبدالرزاق عن الثوري عن جابر عن الشعبي: «**أنَّ عمر ورّث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم لا يورّثهم مما يرث بعضهم من بعض شيئاً**».

أقول: وفيه انقطاع بين الشعبي وعمر، وضعّفه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ١٥٣].

وقال أكثر الفقهاء: لا يرث بعضهم من بعضٍ(٦).

لنا:

أنها متوارثان إلىٰ حين الموت لم يتيقّن موتهما معاً، فتوارثا، كما لو عُلِم السابق منهما.

ولأن موتهما معاً نادرٌ، فلم يعلّق عليه حكمٌ، وجعلنا كأن أحدهما السابق فيرثه صاحبه، وليس أحدهما أولىٰ من الآخر، فورّثنا كلّ واحدٍ من الآخر.

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٢٢، كتاب الفرائض، باب ميراث من عمي موته، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٧٤، وأخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٩٤، ٢٩٥، كتاب الفرائض، باب الغرقىٰ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٥، ومن ألفاظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلىٰ عن الشعبي عن الحارث عن عليٍّ: «**أنّ أهل بيتٍ غرقوا في سفينة فورّث عليٌّ بعضهم من بعضٍ**».

وذكر صاحب التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٢٢ـ٣٢٣ للأثر طرقاً عديدة وقال: «وفيها انقطاع، وهي طرق يشدّ بعضها بعضاً».

(٢) أخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٩٦، كتاب الفرائض، باب الغرقىٰ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٤، ولفظه: قال: حدثنا هشيم عن مغيرة قال: أخبرني قطن بن عبدالله الضبي: «**أنّ امرأة ركبت في الفرات ومعها ابنٌ لها فغرقا جميعاً، فلم يُدْرَ أيّهما مات قبل صاحبه، فأتينا شريحاً فأخبرناه بذلك فقال: ورّثوا كلَّ واحدٍ منهما من صاحبه ولا تردّوا علىٰ واحدٍ منهما مما ورث من صاحبه شيئاً**».

(٣) أخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٢٩٦، كتاب الفرائض، باب الغرقىٰ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٧٥، ولفظ عبدالرزّاق: قال: أخبرنا عبدالرزاق عن الثوري عن الأعمش ومنصور ومغيرة عن إبراهيم: «**أنّه ورّث الغرقىٰ بعضهم من بعض**».

(٤) ينظر: المغني ٩/ ١٧٠.

(٥) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، ولم ينسبها إليه صاحب المغني مع عنايته بذلك.

(٦) ينظر للحنفية: المبسوط ٣٠/ ٢٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٤١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٧.

وللمالكية: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٦٩٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٤٢٣ـ٤٢٤، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٧.

وللشافعية: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٧.

وللحنابلة في روايةٍ: المغني ٩/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٥٥ـ٢٥٧.

[م٢٥/ ٦٢٠] **مسألة:** عصبة ولد الملاعنة أمّه، فإن عدمت [٨١/ب] فعصباتها من بعدها[١]، وهي اختيار أبي بكر[٢].

وعنه: عصبته عصبة أمّه[٣]، وهي اختيار الخرقيّ[٤]، وشيخنا[٥].

وقال أبو حنيفة: ترثه أمّه بالفرض والردّ[٦].

وقال مالكٌ[٧] والشافعيّ[٨]: ترث أمّه الثلث، والباقي لبيت المال، ولا تكون هي ولا عصباتها عصبةً له.

لنا:

ما روىٰ ابن اللبَّان بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ جعل ميراث ولد الملاعنة لأمّه ولورثتها من بعدها**»[٩].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٤ـ٤٥.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٥.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ١١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٤ـ٤٥، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٩/ ١١٤.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٢١، كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٦٣، ٦٤.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٩/ ١٩٥، ٢٠٠، كتاب الحجّة علىٰ أهل المدينة ٤/ ٢٢٥ـ٢٢٦.

(٧) إذا كانت أمّه عربيَّة، فإن كانت أمّه من الموالي ولم يدع إلا أمّه فإن لها الثلث، ولمواليها ما بقي. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٣٠، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٨٧].

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٤٣، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٠.

(٩) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أبو داود ٣/ ١٢٥، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، والبيهقيّ ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، كلاهما عن موسىٰ بن عامر ثنا الوليد أخبرني عيسىٰ أبو محمد عن العلاء بن الحارث، وأخرجه من حديث مكحولٍ أبو داود ٣/ ١٢٥، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، والبيهقيّ ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، قال البيهقي: أخبرنا أبو علي

وبإسناده عن واثلة بن الأسقع أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «[**تحوزُ المرأةُ**][1] **ثلاثَ مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عنه**»[2].

الروذباري أنا محمد بن بكر ثنا أبو داود ثنا محمود بن خالد وموسىٰ بن عامر قالا: ثنا الوليد ثنا بن جابر ثنا مكحول قال: «**جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمّه ولورثتها من بعدها**»، قال: وحدثنا موسىٰ بن عامر ثنا الوليد أخبرني عيسىٰ أبو محمد عن العلاء بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مثله. قال الشيخ: حديثُ مكحول منقطعٌ، وعيسىٰ هو ابن موسىٰ أبو محمد القرشي، فيه نظر».

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/ ٢٢٠].

(١) في الأصل: «يجوز للمرأة»، والمثبت هو عند الحاكم والبيهقيّ والطبراني في الكبير، وعند النسائيّ في الكبرىٰ والدارقطنيّ: «**تحرز المرأة**».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٣/ ٤٩٠، ٤/ ١٠٦، وأبو داود ٣/ ١٢٥، كتاب الفرائض، باب ميراث ابن الملاعنة، وأخرجه الترمذيّ ٤/ ٤٢٩، كتاب الفرائض، باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء، وأخرجه ابن ماجه ٢/ ٩١٦، كتاب الفرائض، باب تحوز المرأة ثلاث مواريث، وأخرجه النسائيّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٧٨، ٩١، والحاكم ٤/ ٣٧٨، كتاب الفرائض، وأخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٤٠، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء، ٦/ ٢٥٩، وباب ميراث ولد الملاعنة، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٨٩، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٢٢/ ٧٣، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرناه أبو سعد الماليني أنا أبو أحمد بن عدي ثنا جعفر بن أحمد بن عاصم عن هشام بن عمار ثنا محمد بن حرب ثنا عمر بن رؤبة عن عبدالواحد بن عبدالله النصري عن واثلة بن الأسقع الليثي عن النبي ﷺ قال: «**تحوز المرأة ثلاث مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه**». قال الحاكم: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال البيهقيّ: «قال أبو أحمد: عمر بن رؤبة التغلبي عن عبدالواحد النصري فيه نظر. قال أبو أحمد: سمعت ابن حماد يذكره عن البخاريّ».

وقال ابن حجر: «ولأصحاب السنن الأربعة عن واثلة رَفَعَه: «**تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه**»، قال البيهقي: ليس بثابتٍ. قلتُ: وحسّنه الترمذي، وصحّحه الحاكم، وليس فيه سوىٰ عمر بن رؤبة ـ بضمّ الراء، وسكون الواو، بعدها موحدة ـ مختلفٌ فيه، قال البخاريّ: فيه نظرٌ. ووثّقه جماعة، وله شاهدٌ من حديث ابن عمر عند ابن المنذر، ومن طريق داود ابن أبي هند عن عبدالله بن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام: «**أنّ النبي ﷺ قضىٰ به لأمّه هي بمنزلة أبيه وأمّه**»، وفي رواية: «**أن عبدالله بن عبيد كتب إلىٰ صديقٍ له من أهل المدينة يسأله عن ولد الملاعنة؟**

وعنه ـ عليه السلام ـ: «**أنه قضىٰ بميراث ولد الملاعنة لأمّه، هي بمنزلة أبيه وأمّه**»[1].

ولأنها أحدُ الأبوين، فجاز أن تكون عصبةً، كالأب، وتعليل الجواز صحيحٌ في الأصل؛ لأن الأب يكون عصبةً مع عدم الابن، ولا يكون عصبةً مع وجوده.

[م٢٦/ ٦٢١] **مسألة**: الخنثىٰ المُشْكِل[2] يُورَّثُ نصفَ ميراث ذكر ونصفَ ميراث أنثىٰ[3]، فإذا خلّف ابناً وخنثىٰ فللابن أربعةُ أسباع المال وللخنثىٰ ثلاثة أسباعه.

وقال أبو حنيفة: يعطىٰ سهم بنت، فيعطىٰ ثلث المال في هذه المسألة، ويعطىٰ الابن [الثلثين][4].

فكتب إليه: إني سألتُ فأُخْبِرتُ أن النبي ﷺ قضىٰ به لأمّه»، وهذه طرقٌ يقوىٰ بعضها ببعض». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٣١].

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقيّ ٦/ ٢٥٩، كتاب الفرائض، باب ميراث ولد الملاعنة، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٥٩، كتاب الفرائض، باب في ميراث ابن الملاعنة، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ١٢٣، ١٢٤، كتاب الطلاق، باب ادّعاء المرأة الولد وباب ميراث الملاعنة، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ١١، كتاب أقضية رسول الله ﷺ، ٦/ ٢٧٣، كتاب الفرائض، كلّهم من حديث عبدالله بن عبيد بن عمير الأنصاريّ، ومن ألفاظ عبدالرزاق: قال: عن الثوري عن داود ابن أبي هند قال: حدثني عبدالله بن عبيد بن عمير قال: «**كتبتُ إلىٰ أخٍ لي من بني زريق: لمن قضىٰ رسول الله ﷺ بابن الملاعنة؟ قال: قضىٰ به رسول الله ﷺ لأمّه، هي بمنزلة أبيه وأمّه**»، وقد سبق كلام ابن حجر عند تخريج الحديث السابق.

(٢) **الخنثىٰ المُشْكِل**: هو الذي له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول، ولا علامة تميّز أحدهما عن الآخر. [ينظر: المغني ٩/ ١٠٨، ١٠٩].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٢٢، مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ١٠٨، ١١٠. وقيّد ابن قدامة والمرداويّ توريثه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثىٰ بما إذا يُئِس من زوال إشكال الخنثىٰ بأنْ مات قبل بلوغه أو بلغ مشكلاً فلم تظهر فيه علامةٌ. والمذهب: أنه تُعْمل المسألة علىٰ أنه ذكر، ثم علىٰ أنه أنثىٰ، ثم تعمل الجامعة. [ينظر: المغني ٩/ ١١٠ـ١١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٤٢ـ٢٤٥].

(٤) في الأصل: «الثلثان»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٣٠/ ٩٢، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٧.

وقال الشافعيّ: يعطىٰ الابن نصف المال، والخنثىٰ ثلثه، ويوقف السدس حتىٰ يصطلحوا[1].

لنا:

أنه مذهب ابن عبّاسٍ[2]، ولم [يُعْرَف][3] له مخالفٌ.

ولأن الأمرين أشكلا، ولا مزية لأحدهما علىٰ الآخر، فوجب القسمة بينهما علىٰ النصف، كما لو تداعيا داراً في أيديهما ولا بيّنة لهما.

[م٢٧/ ٦٢٢] مسألة: يُوَرَّثُ الخنثىٰ من حيث يبول[4].

فإن بال منهما اعتبرنا أكثرهما[5].

وقال أبو حنيفة[6] والشافعيّ[7]: لا اعتبار بالكثرة.

لنا:

أن الكثرة تدلّ علىٰ أنه هو الأصل، كالسَّبْق[8].

---

(١) أو يتبيّن أمره. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٤٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٠٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨ـ٢٩].

(٢) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، وقد نسبه إليه صاحب المغني ٩/ ١١٠.

(٣) في الأصل: «نعرف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ١٠٨ـ١٠٩، المقنع والشرح الكبير ١٨/ ٢٣٩.

(٥) ينظر: المغني ٩/ ١٠٩، المقنع والشرح الكبير ١٨/ ٢٤٠، قال في المغني: «وإن بال منهما جميعاً اعتبرنا أسبقهما، نصّ عليه أحمد... فإن خرجا معاً ولم يسبق أحدهما فقال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم: يرث من المكان الذي ينزل منه أكثر».

(٦) وإنما الاعتبار لأسبقهما خروجاً للبول منه. [ينظر: المبسوط ٣٠/ ١٠٣، ١٠٤، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٧].

(٧) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٠١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١/ ٧٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٠٠ـ٣٠١.

(٨) أيْ: كسبق البول من أحدهما.

[م٢٨/ ٦٢٣] **مسألة:** لا يُوَرَّثُ المولود ولا يُورَثُ حتىٰ يستهلّ صارخاً[١].

وقال أبو حنيفة[٢] والشافعيّ[٣]: إذا تنفّس أو تحرّك ورث.

لنا:

ما روىٰ جابرٌ بن عبدالله والمسور بن مخرمة أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**لا يورث الصبيّ حتىٰ يستهلّ صارخاً، واستهلاله أن** [٨٢/ أ] **يبكي أو يعطس أو يصيح**»[٤].

ولأنه مولودٌ لم يوجد منه معنىٰ تبقىٰ معه الحياة غالباً، أشبه إذا لم يتحرّك [ولم][٥] يتنفّس.

ولأن الحركة لا تدلّ علىٰ الحياة، بدليل: حركة المذبوح وتنفّسه يكون لريحٍ حصلت في جوفه.

[م٢٩/ ٦٢٤] **مسألة:** إذا خلّف ورثةً وحملاً [أوقف][٦] من التركة نصيب ذكرين[٧].

وقال أبو حنيفة: يوقف نصيب أربعة ذكور[١].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ١٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢١٠.

(٢) ولو لم يستهلّ صارخاً. [ينظر: المبسوط ٣٠/ ٥٠، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٦].

(٣) ولو لم يستهلّ صارخاً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨].

(٤) أخرجه بنحوه ابن ماجه ٢/ ٩١٩، كتاب الفرائض، باب إذا استهلّ المولود ورث، وأخرجه الطبراني في الكبير ٢٠/ ٢٠، وفي الأوسط ٥/ ٣٤، ولفظ ابن ماجه: قال: حدثنا العباس بن الوليد الدمشقي ثنا مروان بن محمد ثنا سليمان بن بلال حدثني يحيىٰ بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبدالله والمسور بن مخرمة قالا: قال رسول الله ﷺ: «**لا يرث الصبي حتىٰ يستهل صارخاً، قال: واستهلاله أن يبكي ويصيح أو يعطس**».

وصحّحه الألباني. [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ١٤٩].

(٥) في الأصل: «ولا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «أو وقف»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) إذا كان ميراثهما أكثر. [ينظر: المغني ٩/ ١٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٠٥، ٢٠٦].

وقال الشافعيّ: يوقف جميع التركة[2].

لنا:

أن ما زاد علىٰ الاثنين نادرٌ، فسقط حكمه، كما [لو][3] زاد علىٰ الأربع.

ونخصّ الشافعيّ: بأن التعصيب أحد نوعي ما يستحقّ به ميراث المناسب، فجاز أن توجد به مع وجود الحمل، كالميراث بالفرض.

[م٣٠/ ٦٢٥] **مسألة**: المعتق بعضه بعصبة يرث ويورث بقدر ما فيه من الحرّيَّة[4].

وقال مالك: لا يرث ولا يُورَث[5].

وقال الشافعيّ: لا يرث[6]، وهل يُورَث؟ علىٰ قولين[7].

ولا يتصوّر مع أبي حنيفة؛ فإن عنده يستسعىٰ وهو حُرٌّ[8].

---

(١) أو أربع إناث أيّها أكثر، والأصحّ عندهم ـ وهو الذي عليه الفتوىٰ في المذهب الحنفي ـ: أنه يوقف نصيب ذكر واحد. [ينظر: المبسوط ٣٠/ ٥٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٤١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٤٥٦].

(٢) والصحيح المشهور عندهم: أنه لا يوقف الجميع، بل ينظر في الورثة الظاهرين، فمن احتمل حجبه بالحمل لم يدفع إليه شيءٌ، ومن لا يحجبه الحمل بحالٍ وله مقدّر لا ينقص دفع إليه، وإن أمكن العول دفع إليه ذلك القدر عائلاً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨].

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ١٢٦، ١٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٨٢.

(٥) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٢٠، ١٠٢١.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٥.

(٧) والأظهر عندهم: أنه يُورَث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٥].

(٨) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٤٥٧، لسان الحُكّام في معرفة الأحكام ٣٤٣.

لنا:

ما رویٰ ابن عبّاسٍ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال في العبد يعتق بعضه: «**يَرِث ويُورَثُ علىٰ قدر ما عتق منه**»[1].

ولأن الإرث أحد جهات الملك، فملك به مَنْ بعضه حُرٌّ، كالبيع، والهبة.

* * *

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٤/ ١٩٤، كتاب الديات، باب في دية المكاتب، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٥٦٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدّي، وأخرجه النسائيّ ٨/ ٤٦، والحاكم ٢/ ٢٣٨، كتاب المكاتب، وأخرجه البيهقيّ ١٠/ ٣٢٥، كتاب المكاتب، باب ما جاء في المكاتب يصيب حدًّا أو ميراثاً أو يقتل، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ١٢١، كتاب المكاتب، ولفظ الحاكم: قال: أخبرنا إبراهيم بن عصمة حدثنا السري بن خزيمة وأخبرني عبدالله بن محمد الصيدلاني حدثنا محمد بن أيوب قالا: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل حدثنا حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «**إذا أصاب المكاتب حدًّا أو وَرِث ميراثاً فإنه يرث بقدر ما عتق، ويقام عليه بقدر ما عتق منه**»، قال الترمذيّ: «حديث حسنٌ». وقال الحاكم: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

مَسَائِل الوَلاء[1]

[م١/ ٦٢٦] **مسألة**: إذا أعتق عبده سائبةً[2] لم يرثه بالولاء[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشافعيّ[5]: يرثه.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من أعتق عبده سائبةً كان له أجره مرّتين**»[6]، ولا وجه لتفضيله إلا لإسقاط حقّه من الولاء وكونه تصرّف في الرقاب.

ولأن المسلمين جهةٌ تصحّ الوصية لهم، فصحّ العتق عنهم علىٰ الصفة التي تصحّ الوصية لهم، دليله: إذا كانوا معيّنين.

---

(١) **الولاء في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، واللام، والياء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ قُرْبٍ، من ذلك: الوَلْي: القُرْب... ومن الباب: المولىٰ: المعتِق والمعتَق... والولاء ـ أيضاً ـ: ولاء المعتق، وهو أن يكون ولاؤه لمعتقه، كأنه يكون أولىٰ به في الإرث من غيره إذا لم يكن للمعتق وارث نسب، وهو الذي جاء في الحديث: «**نهىٰ عن بيع الولاء وهبته**»، والباب كلّه راجعٌ إلىٰ القُرْب». [مقاييس اللغة ٦/ ١٤١ـ١٤٢، مادّة (ولي)].

وفي الاصطلاح: هو «عصوبةٌ ثابتةٌ بعتق أو تعاطي سببه، كاستيلادٍ وتدبير». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٦٧٢].

(٢) **سائبة**: أيْ: أن يجعله لله لا يكون ولاؤه لمولاه، قد جعله لله وسلّمه. [ينظر: المغني ٩/ ٢٢١].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٢١ـ٢٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤١٧ـ٤١٩، قال المرداويّ: «قال في الفروع: اختاره الأكثر. منهم الخرقيّ، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، وابن عقيل، وابن البنّا».

والرواية الأخرىٰ: أن له عليه الولاء، قال المرداويّ: «وهو المذهب عند المتأخرين»، وقال في المغني: «وهذا القول أصحّ في الأثر والنظر».

(٤) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٣٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٦، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٦.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٠٧.

(٦) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

[م٢/ ٦٢٧] **مسألة:** إذا أعتق[1] عن الغير بغير إذنه فالولاء للمعتِق[2].

وقال مالك: للمعتَق عنه[3].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**الولاء لمن أعتق**»[4].

[م٣/ ٦٢٨] **مسألة:** إذا أعتق عن كفّارته أو من زكاته فالولاء له[5]، وبه قال أبو حنيفة[6]، والشافعيّ[7].

وعنه: لا يرثه بالولاء[8]، وهي اختيار أكثر شيوخنا[1].

---

(١) أيْ: أعتق عبده هو.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٢٣.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٧٧، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٤١٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٩٢.

(٤) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري في ثمانية وعشرين موضعاً، منها ٦/ ٢٤٨١، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط، وأخرجه مسلم في سبعة مواضع ٢/ ١١٤١ـ١١٤٥، كلّها في كتاب العتق، باب إنّما الولاء لمن أعتق، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**إنّما الولاء لمن أعتق**».

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٢٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤١٧ـ٤١٩، قال المرداوي: «وهو المذهب عند المتأخرين».

(٦) ينظر: المبسوط ٣٠/ ٣٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٥.

(٧) ذهب الشافعيّ إلىٰ أنّ المراد بقوله: ﴿**وفي الرقاب**﴾ المكاتبون يُعطون المسمّىٰ لهم يستعينون به في مال كتابتهم ولا يبتدئ عتق رقاب تشترىٰ. قال الماورديّ: «ولأنّ العتق يقتضي ثبوت الولاء للمعتق، فلو أعتق سهم الرقاب لم يَخْلُ أن يثبت علىٰ المعتَق ولاء أوْ لا، فإنْ لم يثبت عليه ولاء سُلب حكم العتق، وقد قال النبيّ ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»، وإن ثبت عليه الولاء لم يَخْلُ أن يكون لربّ المال أو لغيره، فلم يجز أن يكون لغيره؛ لأنّه غير معتِق بماله، ولم يجز أن يكون لربّ المال لأمرين: **أحدهما**: أنّه ما اشتراه ولا اشتري له. **والثاني**: أنّه لا يستفيد بإخراج زكاته ملكاً كسائر الأصناف، فثبت امتناع العتق». [الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٥٠٣، ٥٠٤].

(٨) ينظر: المغني ٩/ ٢٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤١٧ـ٤١٩.

[٨٢/ ب] **وجه الأوّلة:**

ما تقدّم من الخبر[٢].

ولأنه عتق في ملك غير سائبة، فكان الولاء لمن وقع في ملكه، كما لو تطوّع بعتقه.

[م٤/ ٦٢٩] **مسألة:** إذا أعتق المسلم عبداً ذمّيًّا ورثه بالولاء[٣].

وقال أكثرهم: لا يرثه إلا أن يموت العبد مسلماً[٤].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٥].

وروىٰ ابن شاهين[٦] بإسناده عن جابر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**لا يرث المسلمُ النصرانيَّ إلا أن يكون عبده أو أمته**»[١].

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤١٨ـ٤١٩، قال المرداويّ: «قال في الفروع: اختاره الأكثر. منهم الخرقيّ، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، وابن عقيل، وابن البنّا».

(٢) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢/ ٦٢٧).

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٢١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٠، وهو المذهب.

(٤) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٦١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٦.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٩٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٧٧، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٦٦ـ٣٦٧، جاء في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف: «إذا أعتق المسلم عبداً له نصرانيًّا فالولاء مراعىٰ، فإن أسلم كان ميراثه للمسلم إن مات، وإن مات النصرانيّ قبل أن يسلم فلا ولاء للمسلم عليه».

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٠.

وللحنابلة في رواية: المغني ٩/ ٢١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٠ـ٤٣١.

وقال في المغني: «وهذا أصحّ في الأثر والنظر ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ».

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢/ ٦٢٧).

(٦) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة.

ولأن الميراث بالولاء من حقوق الملك، فلم يمنع منه اختلاف الدِّين، كولاية النكاح والنفقة.

[م٥/ ٦٣٠] **مسألة**: الجدّ لا يجرّ الولاء[٢]، فإذا تزوّج عبدٌ بمعتقةِ قومٍ فأولدها فولاؤهم لمواليها، فإن أُعْتِق أبوهم[٣] كان الولاء لمواليه، فإن أُعْتِق جدّهم وأبوهم عبدٌ لم يجرّ الولاء إلىٰ مواليه.

وعنه: أنه يجرّ الولاء[٤]، وبه قال مالك[٥].

وعن الشافعية كالمذهبين[٦].

لنا:

وابن شاهين: هو أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان البغدادي، المعروف بـ«ابن شاهين»، الحافظ المفسر، شيخ العراق، من تصانيفه: «التفسير» و «المسند»، توفي سنة ٣٨٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٦/ ٤٣١، طبقات المفسرين للداودي ٢/ ٢.

(١) أخرجه الحاكم ٤/ ٣٨٣، كتاب الفرائض، والنسائيّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٨٣، كتاب الفرائض، والبيهقيّ ٦/ ٢١٨، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، والدارقطنيّ ٤/ ٧٤، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، كلّهم بهذا اللفظ.

قال ابن حجر: «وأما ما أخرج النسائي والحاكم من طريق أبي الزبير عن جابر مرفوعاً: «**لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته**»، وأعلّه ابن حزم بتدليس أبي الزبير ـ وهو مردود ـ فقد أخرجه عبدالرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابراً». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٥٣].

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٢٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٥٦ـ٤٥٧، وهو المذهب.

(٣) الذي هو العبد الزوج.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٢٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٥٦ـ٤٥٧.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٧٦، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٧١.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٥٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٢، والأصحّ عندهم: أنّه يجرّ.

أنه شخصٌ يدلي بالأب، فلم يجرّ الولاء، كالأخ، والعمّ.

ولأن الأمّ تدلي بنفسها، فلم ينجرّ الولاء عن مواليها إلىٰ من يدلي بغيره ـ وهو الجدّ ـ، وعكسه: الأب.

[م٦/ ٦٣١] **مسألة**: إذا خلّف أخا مولاه وجدّه فالولاء بينهما نصفان[١].

وقال أبو حنيفة: الولاء للجدّ[٢].

وقال مالك: للأخ[٣].

وعن الشافعيّ كمذهبنا ومذهب مالك[٤].

لنا:

أن الولاء لُحْمَةٌ كلُحْمَةِ النسب، وقد دلّلنا علىٰ أن الإخوة يقاسمون الجدّ في النسب[٥].

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أن الولاء يستحقّ بالتعصيب، والجدّ لا يضعف تعصيبه عن الأخ.

[م٧/ ٦٣٢] **مسألة**: إذا ترك أبا مولاه وابن مولاه فللأب السدس والباقي للابن[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٤٧، الشرح الكبير ١٨/ ٤٣٩.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٨، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٦٧.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٧٦، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢١٠، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٧٩.

(٤) والأظهر عندهم: أن أخا المعتق مقدّم علىٰ الجدّ. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٦١].

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٢/ ٦١٧).

وقال أكثرهم: الجميع للابن[2].

لنا:

أنه سبب يرث به الأب إذا انفرد، فورث به مع الابن، كالنسب، وقد نصّ ـ عليه السلام ـ أن: «**الولاء لُحَمَةٌ كلُحْمَةِ النسب**»[3].

---

(1) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٨ـ٤٣٩، وهو المذهب.

(2) ينظر للحنفية: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٦٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٨.

وللمالكية: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٧٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٧٦.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠.

وللحنابلة في رواية: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٩.

(3) وتمامه: «**لا يباع ولا يوهب**»، وقد أخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ابنُ حبّان ١١/ ٣٢٥ـ٣٢٦، كتاب البيوع، باب البيع المنهيّ عنه، والحاكمُ ٤/ ٣٧٩، كتاب الفرائض، والبيهقيُّ ١٠/ ٢٩٢، ٢٩٣، كتاب العتق، باب من أعتق مملوكاً له، وأخرجه من حديث الحسن البيهقيُّ ٦/ ٢٤٠، كتاب الفرائض، باب الميراث بالولاء، ١٠/ ٢٩٢، كتاب العتق، باب من أعتق مملوكاً له، قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

وقال الزيلعيّ: «وأصح ما فيه حديث هشام بن حسان عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لاتباع ولا توهب**»، وهو مرسل. انتهىٰ كلامه». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٥١].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرجه: «الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر بهذا، ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف لكن قال: عن عبيدالله بن عمر عن عبدالله بن دينار، وكذلك رواه البيهقي وقال في المعرفة: كأن الشافعي حدّث به من حفظه فنسي عبيدالله بن عمر من إسناده، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيدالله بن عمر عن عبدالله بن دينار به، وقال أبو بكر النيسابوري: هذا خطأ؛ لأن الثقات رَوَوْه عن عبدالله بن دينار بغير هذا اللفظ، وهذا اللفظ إنما هو رواية الحسن المرسلة، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله ﷺ. قال البيهقي: ورويناه من طريق ضمرة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر. قال الطبراني: تفرد به ضمرة ـ يعني باللفظ المذكور ـ. قال البيهقي: وقد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة علىٰ الصواب كرواية الجماعة، فالخطأ فيه ممن دونه، وقد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته في مسند عبدالله بن دينار له فرواه عن نحوٍ من خمسين رجلاً أو أكثر من

[م٨/ ٦٣٣] **مسألة:** إذا تزوّج مَنْ لا ولاء عليه من الأحرار مُعْتَقَة قومٍ فلا ولاء علىٰ ولده(١).

وقال أبو حنيفة: عليهم الولاء إلا أن يكون الأب [عربيًّا](٢).

لنا:

أنه أبٌ لا ولاء عليه، فلم يكن علىٰ ولده ولاءٌ، كما لو كان [عربيًّا](٣).

[م٩/ ٦٣٤] **مسألة:** بنت المولىٰ ترث بالولاء(٤).

وعنه: لا ترث(٥)، وهو اختيار أبي بكرٍ(٦)، وقول أكثرهم(١).

أصحابه عنه. ورواه الترمذي من حديث يحيىٰ بن سليم عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال: أخطأ فيه يحيىٰ بن سليم وإنما رواه عبيدالله عن عبدالله بن دينار. وروىٰ الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف. والطائفيُّ فيه مقالٌ، وتابعه يحيىٰ بن سليم عن إسماعيل بن أمية. قال البيهقي: ويحيىٰ بن سليم ضعيف سيئ الحفظ. ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة، والطبراني في الكبير من حديث عبدالله ابن أبي أوفىٰ. **وظاهر إسناده الصحة**، وهو يعكر علىٰ البيهقي حيث قال عقب حديث أبي يوسف: يروىٰ بأسانيد أُخَر كلها ضعيفة». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢١٤].

(١) ينظر: المغني ٩/ ٢٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤١٥.

(٢) في الأصل: «غريباً»، والمثبت هو من المراجع.

ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٨/ ٨٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٦٢.

(٣) في الأصل: «غريباً»، والمثبت هو من المراجع.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٣٨، ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٢، ٤٣٥، قال المرداويّ: «اختاره القاضي وأصحابه، منهم أبو الخطّاب في «خلافه»، وجزم به في «الخلاصة»، وإليه ميل المجد في «المنتقىٰ»، وهو من مفردات المذهب».

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٢، قال في المغني: «والظاهر من المذهب: أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، جرّ الولاء إليهنّ من أعتقن»، قال المرداويّ: «وهذا المذهب بلا ريب، نصّ عليه، حتىٰ قال أبو بكر: هذا المذهب رواية واحدة، وقال: وَهِمَ أبو طالب في نقله الرواية الثانية، انتهىٰ».

(٦) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٣٢.

[٨٣/ أ] **لنا:**

ما روىٰ الدارقطنيّ[٢] بإسناده عن ابن عبّاسٍ: «**أن مولىٰ لحمزة توفي وترك بنته وبنت حمزة، فأعطىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ لابنة حمزة النصف ولابنته النصف**»[٣].

ولأنه شخصٌ لا يحجب عن جميع فرضه ولا عن بعضه، فورث بالولاء، كالابن.

ولا يلزم بقية ذي الفروض؛ لأن بعضهم يحجب عن جميع فرضه، كالأخت، والجدّة، وبعضهم يحجب عن بعضه، كالزوجة، والأمّ.

[م١٠/ ٦٣٥] مسألة: إذا مات المولىٰ عن ابنين فمات أحدُ الابنين عن ابنٍ ثم مات العبد المُعْتَق فماله لابن مولاه؛ لأن الولاء للكُبْر[١].

---

(١) ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٨.

وللمالكيَّة: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٣٨٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٠.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٥، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٦٠.

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٨٣، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك.

(٣) أخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٨٣، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، ولفظه: قال: نا أحمد بن محمد بن زياد نا محمد بن غالب نا سليمان بن داود المنقري نا يزيد بن زريع نا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباسٍ: «**أن مولىٰ لحمزة توفي فترك ابنته وابنة حمزة، فأعطىٰ النبي ﷺ ابنته النصفَ ولابنة حمزة النصف**».

قال الزيلعيّ: «وأما حديث ابن عباسٍ فأخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض عن سليمان بن داود المنقري ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس: «**أنّ مولىٰ لحمزة توفي وترك ابنته وابنة حمزة، فأعطىٰ النبي ﷺ ابنته النصفَ ولابنة حمزة النصف**». انتهىٰ، قال صاحب التنقيح: وسليمان بن داود هذا هو الشاذكوني، وقد ضعّفوه، وكذّبه ابن معين وغيره. وقال أبو حاتم: متروك الحديث. وقال البخاري: هو عندي أضعف من كلِّ ضعيف. انتهىٰ، وفي هذا المتن: أن المولىٰ لحمزة، وفي متن النسائي: أن المولىٰ لابنته وأنها التي أعتقته، فالله أعلم. وفي مراسيل أبي داود عن إبراهيم قال: «**توفي مولىٰ لحمزة بن عبدالمطلب، فأعطىٰ النبي ﷺ بنت حمزة النصف، وقبض النصف**». انتهىٰ، وهذا مخالف لما تقدم». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٥١].

وقال الشافعيّ: هو بين ابن المولىٰ وابن ابنه[2].

لنا:

أنه مذهب عمر[3]، وعثمان[4]، وعليّ[5]، وابن مسعودٍ[1].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٤٥.
وقوله: «للكُبْر»: قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٠٧: «هو ـ بضمّ الكاف وسكون الباء ـ: أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السنّ».

(٢) الذي وجدته في كتب الشافعية هو كمذهب الحنابلة: أن الولاء لابن المولىٰ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٠٧، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٦١].

(٣) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ٣٠٣، كتاب العتق، باب الولاء للكُبْر من عصبة المعتق، ١٠/ ٣٠٤، وباب من قال: من أحرز الميراث أحرز الولاء، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٧٠، ٤٧١، كتاب الفرائض، باب الولاء للكُبْر، ٢/ ٤٨٨، وباب ما للنساء من الولاء، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٠، كتاب الولاء، باب الولاء للكُبْر، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٩٤، كتاب الفرائض، ومن ألفاظ الدارميّ: قال: حدثنا يزيد ثنا أشعث عن ابن سيرين عن عبدالله بن عتبة قال: «**كتب إليَّ عمرُ في شأن فكيهة بنت سمعان أنها ماتت وتركت ابن أخيها لأبيها وأمّها وابن أخيها لأبيها، فكتب عمر أن الولاء للكُبْر**».
وصحّحه في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٣٤ـ٣٣٥.

(٤) أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٧٨٤، كتاب العتق والولاء، باب ميراث الولاء، والبيهقيّ ١٠/ ٣٠٣، كتاب العتق، باب الولاء للكُبْر من عصبة المعتق، ١٠/ ٣٠٤، وباب من قال: من أحرز الميراث أحرز الولاء، ولفظه في الموطّأ: قال: حدثني مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبدالملك بن أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام عن أبيه أنه أخبره: «**أن العاصي بن هشام هلك وترك بنين له ثلاثة: اثنان لأم، ورجل لعلة، فهلك أحد اللذين لأمٍّ وترك مالاً وموالي، فورثه أخوه لأبيه وأمه ماله وولاءه مواليه، ثم هلك الذي ورث المال وولاء الموالي وترك ابنه وأخاه لأبيه، فقال ابنه: قد أحرزت ما كان أبي أحرز من المال وولاء الموالي، وقال أخوه: ليس كذلك، إنما أحرزت المال وأمّا ولاء الموالي فلا، أرأيت لو هلك أخي اليوم ألست أرثه أنا؟ فاختصما إلىٰ عثمان بن عفان، فقضىٰ لأخيه بولاء الموالي**».
وصحّحه في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٣٦.

(٥) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ٣٠٣، كتاب العتق، باب الولاء للكُبْر من عصبة المعتق، ١٠/ ٣٠٦، وباب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٧٠، ٤٧١، كتاب الفرائض، باب الولاء للكُبْر، ٢/ ٤٨٨، وباب ما

ولأن الولاء [يورث][2] به، كالنسب، وقد ثبت أن الميراث بالنسب يقدّم فيه الابن علىٰ ابن الابن، كذا ههنا.

❊ ❊ ❊

للنساء من الولاء، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٠، ٣١، كتاب الولاء، باب الولاء للكُبْر، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٩٤، كتاب الفرائض، ومن ألفاظ الدارميّ: قال: حدثنا محمد بن عيسىٰ ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم في أخوين ورثا مولىٰ كان أعتقه أبوهما، فمات أحدهما وترك ولداً قال: «**كان عليٌّ وزيد وعبدالله ـ رضي الله عنهم ـ يقولون: الولاء للكُبْر**».
وصحّحه في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٣٧.

(١) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ٣٠٣، كتاب العتق، باب الولاء للكُبْر من عصبة المعتق، ١٠/ ٣٠٦، وباب لا ترث النساء الولاء إلا من أعتقن أو أعتق من أعتقن، وأخرجه الدارميّ ٢/ ٤٧٠، ٤٧١، كتاب الفرائض، باب الولاء للكُبْر، وأخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٤، كتاب الولاء، باب الولاء للكُبْر، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٩٤، كتاب الفرائض، وقد سبق لفظه.

(٢) في الأصل: «تورث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب النِّكَاح[1]

[م١/ ٦٣٦] **مسألة:** النكاح مستحبٌّ[2]، وهو اختيار ابن حامد[3].

وعنه: أنه واجب[4]، وهو اختيار أبي بكر[5]، وقول داود[6].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ﴾[7]، وما هو واجبٌ لا يعلّق بالاستطابة والشهوة.

ولأنه استباحة بضعٍ، فلم يجب علىٰ المستبيح، كشراء الأمة.

ولأنه عقدٌ يبتغي به لذّةً، فأشبه العقد علىٰ سائر الملاذّ.

ووجه الثانية:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من وجد سعةً فلم ينكح فليس منّا**»[8].

---

(١) **النكاح في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: النون، والكاف، والحاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو البضاع، ونكح يَنْكِح، وامرأة ناكح في بني فلان، أيْ: ذات زوج منهم، والنكاح يكون العقدَ دون الوطء، يقال: نكحتُ: تزوّجت، وأنكحتُ غيري». [مقاييس اللغة ٥/ ٤٧٥، مادّة (نكح)].

وفي الاصطلاح: «هو عقد التزويج». [المغني ٩/ ٣٣٩].

(٢) وذلك في حقّ مَنْ له شهوة ولا يخاف الزنا. [ينظر: المغني ٩/ ٣٤٠، ٣٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١]، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٩.

(٤) علىٰ الإطلاق، وهو محمول علىٰ مَنْ يخشىٰ علىٰ نفسه مواقعة المحظور بترك النكاح. [ينظر: المغني ٩/ ٣٤٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٢].

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٣٤٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٢.

(٦) ينظر: المحلىٰ ١١/ ٣، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٧) سورة النساء: ٣.

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البيهقيّ ٧/ ٧٨، كتاب النكاح، باب الرغبة في النكاح، وأخرجه الدارميّ ٢/ ١٧٧، كتاب النكاح، باب الحثّ علىٰ التزويج، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٢٢/ ٣٦٦، وفي الأوسط ١/ ٢٩٧، وأخرجه

ولأنه يجب عليه أن يعفّ أباه، فنفسه أولىٰ، قال ـ عليه السلام ـ: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**»(١).

[م٢/ ٦٣٧] **مسألة**: والاشتغال به أفضل من التخلّي [لنفل](٢) العبادة في ظاهر المذهب(٣).

وقال الشافعيّ: التخلّي للعبادة أفضل(٤).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوّج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء**»(١)، فقدّم الأمر به علىٰ الصوم، فدلّ علىٰ أنه أفضل منه.

عبدالرزاق ٦/ ١٦٨، كتاب النكاح، باب وجوب النكاح وفضله، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٣، كتاب النكاح، كلّهم من حديث أبي نجيح، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو طاهر الإمام وأبو سعيد ابن أبي عمرو قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن إسحاق أنبأ عبدالوهاب بن عطاء عن ابن جريج حدثني ميمون أبو المغلس عن أبي نجيح عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ كان موسراً لأن ينكح فلم ينكح فليس منا**»، وقال: «هذا مرسلٌ».

(١) قال ابن حجر: «حديث: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**» لم أره هكذا، بل في الصحيحين من حديث أبي هريرة: «**أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنىٰ، واليد العليا خير من اليد السفلىٰ، وابدأ بمن تعول**»، ولمسلم عن جابر في قصة المدبر في بعض الطرق: «**ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فَضَلَ شيءٌ فلأهلك**»، ورواه الشافعي عن مسلم وعبدالمجيد عن ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول، فذكر قصة المدبر، وقال فيه: «**إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضلٌ فليبدأ مع نفسه لمن يعول**».». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٢/ ١٨٤].

وحديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أخرجه البخاريّ ٥/ ٢٠٤٨ في كتاب النفقات، باب وجوب النفقة علىٰ الأهل والعيال. وحديث جابر ـ رضي الله عنه ـ أخرجه مسلمٌ ٢/ ٦٩٢ في كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة.

(٢) في الأصل: «لثقل»، والمثبت هو ما تدلّ عليه المراجع.

(٣) وذلك علىٰ القول: إنه يستحبّ، وكانت له شهوة يأمن معها الوقوع في المحظور. [ينظر: المغني ٩/ ٣٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٣، ٢٣].

(٤) لمن وجد الأهبة للنكاح مع عدم حاجته إليه وعدم العلّة به، وكان مشتغلاً بالعبادة ـ علىٰ الأصحّ عندهم ـ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٢٦].

ولأن النكاح مختلفٌ في وجوبه، فكان أولىٰ مما لم يوجبه أحدٌ، ألا ترىٰ أن الوتر آكد من بقية النوافل؛ للاختلاف [٨٣/ ب] في وجوبه، وكذلك العيد.

ولأنه سببٌ لمصالح جمّة، فكان الاشتغال به أفضل، كالإمارة، والقضاء.

[م٣/ ٦٣٨] **مسألة:** يجوز أن ينظر إلىٰ وَجْهِ من يريد أن يتزوّجها(٢).

وفي كفّيها روايتان(٣).

وقال داود: يجوز أن ينظر ما عدا الفرج(٤).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾(١).

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري وهذا أحد لفظيه ٥/ ١٩٥٠، كتاب النكاح، باب قول النبيّ ﷺ: «**من استطاع منكم الباءة فليتزوّج؛ فإنّه أغضّ للبصر وأحصن للفرج**»، وهل يتزوّج من لا إرب له في النكاح، وباب من لم يستطع الباءة فليصم، وأخرجه مسلم ٢/١٠١٨، ١٠١٩، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مُؤَنه واشتغال من عجز عن المُؤَن بالصوم، وله قصّةٌ، قال البخاريّ: حدثنا عمر بن حفص حدثنا أبي حدثنا الأعمش قال حدثني إبراهيم عن علقمة قال: «**كنت مع عبدالله فلقيه عثمان بمنىٰ فقال: يا أبا عبدالرحمن، إنَّ لي إليك حاجةً فخَلَوْا، فقال عثمان: هل لك يا أبا عبدالرحمن في أن نزوّجك بكراً تذكّرك ما كنت تعهد؟ فلما رأىٰ عبدالله أن ليس له حاجة إلىٰ هذا أشار إليَّ فقال: يا علقمة، فانتهيتُ إليه وهو يقول: أَمَا لئن قلتَ ذلك لقد قال لنا النبي ﷺ: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاءٌ**».

(٢) من غير خلوةٍ بها. [ينظر: المغني ٩/ ٤٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٨، ٢٩، ٣١. ويتقيّد تجويز النظر بمن يغلب علىٰ ظنّه إجابته إلىٰ نكاحها.

وحمّله: بعد العزم علىٰ نكاحها وقبل الخطبة. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٠، ٣٣].

ولا ينظر إليها نظر تلذّذ وشهوة ولا لريبة. [ينظر: المغني ٩/ ٤٩٠].

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٩١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٢]، والمذهب: جواز النظر إلىٰ ما يظهر غالباً، كالرقبة واليدين والقدمين.

(٤) ينظر: المحلىٰ ١١/ ٢١٩، من غير نصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود، وقد نسبها إليه صاحب المغني.

قال ابن عبّاس: «﴿مَا ظَهَـرَ﴾: **رقعة الوجه، وباطن الكفّ**»(٢).

ولأنه عورةٌ(٣)، كالفرج.

[م٤/ ٦٣٩] مسألة: ولا يجوز لعبد المرأة أن ينظر إلىٰ غير الوَجْه والكفّين(٤).

وقال الشافعيّ: يجوز ذلك، وهو مَحْرَمٌ لها(٥).

لنا:

---

(١) سورة النور: ٣١.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٢/ ٢٢٥، باب عورة المرأة الحرّة، ٧/ ٨٥، كتاب النكاح، باب تخصيص الوجه والكفّين بجواز النظر إليها عند الحاجة، ٧/ ٩٤، وباب ما تبدي المرأة من زينتها للمذكورين في الآية من محارمها، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٤٧، كتاب النكاح، ولفظه: قال: حدثنا حفص عن عبدالله بن مسلم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس: «﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ **قال: وجهها، وكفّها**»، قال البيهقيّ: «باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة، قال الله ـ تبارك وتعالىٰ ـ: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: إلا وجهها وكفيها. قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وقد روينا هذا التفسير في كتاب الصلاة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة ثم عن عطاء وسعيد بن جبير. وفي رواية أخرىٰ عن ابن عباس وعطاء: باطن الكف».

(٣) أيْ: غير الوجه عورةٌ لا يجوز النظر إليه لأجل التزويج. وهذا جوابٌ علىٰ القول المنسوب إلىٰ داود.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٩٤، ٤٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٦، ٣٨ـ٣٩، قال المرداويّ فيما يجوز للرجل النظر إليه من ذوات محارمه: «يجوز له النظر من ذوات محارمه إلىٰ ما لا يظهر غالباً، وإلىٰ الرأس والساقين، وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب»، ثم قال: «والصحيح من المذهب: أن للعبد النظر مِنْ مولاته إلىٰ ما ينظر إليه الرجل من ذوات محارمه علىٰ ما تقدّم خلافاً ومذهباً». وقول المرداوي: «يجوز له النظر من ذوات محارمه إلىٰ ما لا يظهر غالباً» صوابه ـ والله أعلم ـ: (إلىٰ ما يظهر غالباً) بحذف (لا)، جاء في المغني ٩/ ٤٩١: «ويجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلىٰ ما يظهر غالباً، كالرقبة، والرأس، والكفّين، والقدمين، ونحو ذلك. وليس له النظر إلىٰ ما يُسْتَر غالباً، كالصور، والظهر، ونحوهما».

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٣، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣١٩، قال النوويّ: «وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسنّة وإن كان فيه نظرٌ من حيث المعنىٰ».

أن الملك سببٌ يُثْبِت تحريماً مؤقّتاً، فلا يُثْبِت [محرميَّةً][1]، كالطلاق، والردّة، وعكسه: الزوجيَّة؛ فإنها تقتضي إباحةً، والرضاعُ، والنسبُ؛ فإنه يُثْبِتُ تحريماً مؤبّداً.

[م٥/ ٦٤٠] **مسألة:** لا يجوز للمرأة أن تلي عقد النكاح[2].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز[3].

وقال محمد بن الحسن: إن أذن لها الوليّ صحّ نكاحها، وإلا فلا[4].

ويتخرّج لنا مثله[5].

وقال مالك: لا تلي النكاح[6]، وهل لها أن تأذن لرجلٍ يزوّجها؟ علىٰ ثلاث روايات[7]:

---

(١) في الأصل: «محرمته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٥٥، ١٥٨، وهو المذهب.

(٣) في إحدىٰ الروايات عنهما. [ينظر: المبسوط ٥/ ١٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٥٥ـ٢٥٦].

(٤) في إحدىٰ الروايتين عنه. [ينظر: المبسوط ٥/ ١٠، الهداية وفتح القدير ٣/ ٢٥٥ـ٢٥٦].

(٥) ينظر: المغني ٩/٣٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/١٥٨ـ١٥٩، قال المرداوي: «قوله: (فيخرَّج منه صحّة تزويج نفسها بإذن وليّها وتزويج غيرها بالوكالة) يعني: علىٰ رواية (أنّ لها تزويج أمتها ومعتقتها)، وخرّجه أبو الخطّاب في «الهداية»، والمجد في «المحرّر»، وغيرهم، قال الشيخ تقيّ الدين ـ رحمه الله ـ: هذا التخريج غلطٌ. وقال الزركشي وصاحب «تجريد العناية» عن هذا التخريج: ليس بشيءٍ. وفرق القاضي وعامّة الأصحاب ـ علىٰ رواية تزويج أمتها ومعتقتها ـ بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها بأن التزويج علىٰ الملك لا يحتاج إلىٰ أهليَّة الولاية، بدليل تزويج الفاسق مملوكته».

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٢٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨٦، قوانين الأحكام الشرعيَّة ١٩٧.

(٧) الذي وجدته في كتب المالكيَّة روايتان، كالثانية والثالثة مما ذكره المصنّف هنا بقوله: «والثانية: لا يجوز. والثالثة: عن كانت شريفة لم يجز، وإن كانت دنيَّة جاز». والرواية الأخيرة هي المشهورة، وهي التي عليها الفتوىٰ والعمل عندهم، وذلك في عقد نكاح امرأةٍ دنيئة مع وجود وليٍّ خاصٍّ ذي نسبٍ أو ولاء أو ولايةٍ غيرِ مجبرٍ، أمّا عقده مع وجود الوليّ الخاصّ المجبر كالأب في ابنته والسيّد في أمته والوصيّ في البكر فإنّ النكاح لا يصحّ ولا بدّ من فسخه أبداً ولو أجازه المجبر. [ينظر:

إحداها: يجوز.

والثانية: لا يجوز.

والثالثة: إن كانت شريفةً لم يجز، وإن كانت دنيَّةً جاز.

وقال داود: إن كانت ثيّباً جاز لها تزويج نفسها[1].

لنا:

ما روىٰ أحمد[2] وغيره بإسنادهم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: **«أيّما امرأةٍ نكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطلٌ، باطلٌ، باطلٌ، فإن دخل بها فلها المهر بما أصاب من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان وليّ مَنْ لا وليّ له»**[3].

المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٧٠ـ١٧١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٢٨، قوانين الأحكام الشرعيَّة ١٩٨، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٨٢].

(١) الذي وجدته من قول داود في المحلّىٰ ١١/ ٣٠: أن البكر لا يزوجها إلا وليّها، وأمّا الثيّب فتولّي أمرها من شاءت من المسلمين ويزوّجها، وليس للوليّ اعتراض في ذلك.

(٢) المسند ٦/ ٦٦، ١٦٥، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا عبدالرزاق قال: أنا ابن جريج قال: أخبرني سليمان بن موسىٰ أنّ ابن شهاب أخبره أنّ عروة أخبره أنّ عائشة أخبرته أنّ النبي ﷺ قال: **«أيّما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطلٌ (ثلاثاً)، ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فإنَّ السلطان وليُّ مَنْ لا وليّ له»**.

(٣) أخرجه أحمد ٦/ ٦٦، ١٦٥، وأبو داود ٢/ ٢٢٩، كتاب النكاح، باب في الوليّ، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٤٠٧، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بوليّ، وأخرجه ابن ماجه ١/ ٦٠٥، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بوليّ، وأخرجه ابن حبّان ٩/ ٣٨٤، ٣٨٦، وأخرجه الحاكم ٢/ ١٨٢، ١٨٣، كتاب النكاح، وأخرجه البيهقيّ ٧/ ١٠٥، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بوليّ، ٧/ ١٢٤، وباب النكاح لا يقف علىٰ الإجازة، ٧/ ١٣٨، وباب ما جاء في عضل الوليّ والمرأة تدعو إلىٰ كفاءة، ١٠/ ١٤٨، كتاب الشهادات، باب الشهادة في الطلاق والرجعة وما في معناهما من النكاح والقصاص والحدود، وأخرجه الدارميّ ٢/ ١٨٥، كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير وليّ، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٢٢١، كتاب النكاح، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ١٩٥، كتاب النكاح، باب النكاح بغير وليّ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٤، كتاب النكاح،

ولأن مباشرة العقد أحد حقّي الوليّ عليها في النكاح، فلا يسقط بالبلوغ، كطلب الكفاءة.

ولأنها سريعة الانخداع، تابعةٌ لهواها، [ميَّالةٌ][1] إلىٰ الرجال، فلو جعل إليها النكاح لم يؤمن أن تضع نفسها في غير كفؤ، فتلحق العار بعشيرتها، فسُلبت ذلك؛ لما ذكرناه.

ولأن الشرع لم يأمنها علىٰ نفسها سفراً؛ خوفاً علىٰ البضع، فلا يأمنها علىٰ نفسها نكاحاً مع تحقّق بذل البضع بالتزويج.

[ف٦/٦٤١] فصل

هل يجوز للمرأة [٨٤/ أ] أن تُزوِّج أمتها ومعتَقتها؟ فيه ثلاث روايات[2].

وجهها: ما احتجّ به أحمد من أنها مالها، ولها التصرّف في مالها بسائر العقود من البيع والإجارة والهبة وغير ذلك، فكذلك التصرّف بالنكاح، يؤكّده: أن بيعها وهبتها تتضمّن إباحة

٧/ ٢٨٤، كتاب الردّ علىٰ أبي حنيفة، قال الترمذيّ: «هذا حديثٌ حسنٌ». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه».

وقال ابن حجر: «هو حديث صحيح». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ١٩٤].

(١) في الأصل: «متالية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) **الأولىٰ**: أنه لا يجوز لها تزويج أحدٍ، وذكر في المغني أنه الصحيح، وذكر المرداويّ أنه: «المذهب... وعليه الأصحاب، ونصّ عليه».

والثانية: أنه يجوز لها تزويج أمتها ومعتَقتها، قال المرداويّ عن هذه الرواية: «وهذه الرواية لم يثبتها القاضي، ومَنَعَها، وذكر الزركشيّ لفظ الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في ذلك، ثم قال: وفي أخذ رواية من هذا نظرٌ، لكن عامّة المتأخرين علىٰ إثباتها».

والثالثة: أنه يجوز لها تزويج غيرها بالوكالة، قال المرداوي: «قوله: (فيخرَّج منه صحّة تزويج نفسها بإذن وليّها وتزويج غيرها بالوكالة) يعني: علىٰ رواية (أنّ لها تزويج أمتها ومعتقتها)، وخرّجه أبو الخطّاب في «الهداية» والمجد في «المحرّر» وغيرهم، قال الشيخ تقيّ الدين ـ رحمه الله ـ: هذا التخريج غلطٌ. وقال الزركشي وصاحب «تجريد العناية» عن هذا التخريج: ليس بشيءٍ. وفرق القاضي وعامّة الأصحاب ـ علىٰ رواية تزويج أمتها ومعتقتها ـ بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها بأن التزويج علىٰ الملك لا يحتاج إلىٰ أهليَّة الولاية، بدليل تزويج الفاسق مملوكته».

ينظر للحنابلة: المغني ٩/ ٣٤٥ـ٣٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٥٥، ١٥٨.

البضع فقط، وعكس هذا: تولّيها بحكم القرابة والولاء؛ فإنها لا تملك بها هذه العقود، فلم تملك النكاح.

ولأن كلّ عقد جاز أن يعقده السيّد علىٰ أمته جاز أن تعقده السيّدة علىٰ أمتها، كسائر العقود.

[م٧/ ٦٤٢] **مسألة:** ولاية الفاسق لا تصحّ[(١)].

وعنه: أنها تصحّ[(٢)]، وبه قال أبو حنيفة[(٣)]، ومالك[(٤)].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[(٥)] عن ابن عبّاسٍ أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**لا نكاح إلا بوليٍّ مرشدٍ وشاهدي عدلٍ، وأيّما امرأةٍ نكحها وليٌّ مسخوطٌ عليه فنكاحها باطلٌ**»[(٦)].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٧٩، ١٨٢، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٧٩، ١٨٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٣٩.

(٤) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤٣٨، الشرح الكبير ٢/ ٢٣٠.

(٥) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٢٢١، كتاب النكاح، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظه: قال: نا علي بن أحمد بن الهيثم البزاز ومحمد بن جعفر المطيري قالا: نا عيسىٰ ابن أبي حرب نا يحيىٰ ابن أبي بكير نا عدي بن الفضل عن عبدالله بن عثمان بن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ، وأيّما امرأةٍ أنكحها وليٌّ مسخوطٌ عليه فنكاحها باطلٌ**»، وقال: «رفعه عديٌّ بن الفضل، ولم يرفعه غيره».

(٦) أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٢٤، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بوليّ مرشد، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٢٢١، كتاب النكاح، قال البيهقيّ: «كذا رواه عدي بن الفضل، وهو ضعيف، والصحيح موقوفٌ».

وقال ابن حجر: بأنّه قد أخرج حديث ابن عباس: «**لا نكاح إلا بوليٍّ مرشدٍ وشاهدي عدل**»: «الشافعيُّ والبيهقي من طريق ابن خثيم عن سعيد بن جبير عنه موقوفاً. وقال البيهقي بعد أن رواه من طريق أخرىٰ عن ابن خثيم بسنده مرفوعاً بلفظ: «**لا نكاح إلا بوليٍّ بإذن وليٍّ مرشدٍ أو سلطانٍ**» قال: والمحفوظُ الموقوف، ثم رواه من طريق الثوري عن ابن خثيم به ومن طريق عدي بن الفضل عن ابن خثيم بسنده مرفوعاً بلفظ: «**لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ، فإن أنكحها وليٌّ مسخوطٌ عليه فنكاحها باطلٌ**»، وعديٌّ ضعيف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦٢].

ولأنها ولايةٌ في حقّ الغير، فنافاها الفسق في الدِّين، كولاية الحكم، وولاية المال.

[م٨/ ٦٤٣] **مسألة:** لا يصحّ أن يتزوّج المسلم كتابية بولاية كتابيّ(١).

وقال الشافعيّ: يصحّ(٢).

لنا:

أن كلّ عقد افتقر إلىٰ [شهادة](٣) مسلمين افتقر إلىٰ ولاية مسلم، كما لو تزوّج بمسلمة.

[م٩/ ٦٤٤] **مسألة:** يملك السيّد المسلم تزويج أمته الكافرة(٤).

وللشافعيّ قولان(٥).

لنا:

أنه يملك بيعها وإجارتها، فملك تزويجها، كما لو كانت مسلمة.

[م١٠/ ٦٤٥] **مسألة:** يملك الأب إجبار البكر البالغ علىٰ النكاح(٦).

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٩٥ـ١٩٧، وهو وجهٌ في المذهب، قال المرداويّ عنه: «نصّ عليه في رواية حنبل، واختاره ابن أبي موسىٰ، والقاضي في «التعليق» و«الجامع»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، بل اختاره القاضي وأصحابه، قاله ناظم المفردات، وقدّمه في «الرعاية الكبرىٰ» و«نظم المفردات»، وهو منها، قلتُ: ينبغي أن يكون هذا المذهب؛ للنصّ عن الإمام».

والوجه الآخر: أنه يصحّ، وصحّحه في المغني. وقال المرداويّ: «وهو المذهب».

(٢) علىٰ الأصحّ المنصوص عندهم. [ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٥٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٦٦].

(٣) في الأصل: «شاهدة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٧٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ١٣٤.

(٥) أصحّهما: أنه يملك المسلم تزويج أمته الكافرة بالملك لا بالولاية. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٣٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٧٣].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٩٨ـ٣٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١٣، ١٢٠، ١٢٤، قال المرداويّ: «البكر البالغة له إجبارها ـ أيضاً ـ علىٰ الصحيح من المذهب... وعليه جماهير

وعنه: لا يملك[1]، وبه قال أبو حنيفة[2].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**[الثيِّب][3] أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأمر**»[1]، وقوله: «**[الثيِّب][2]**» صفةٌ في الحكم، والصفة تعليلٌ، فمعناه: هي أحقّ بنفسها؛ لكونها ثيّباً بولاية قصد المخالفة بينهما في الإجبار.

الأصحاب، منهم الخرقيّ، والقاضي، وابنه أبو الحسين، وأبو الخطّاب في «خلافه»، والشريف، وابن البنّا، والمصنّف، والشارح، وغيرهم».

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: الشرح الكبير ٢/ ٢٢٢، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٩/ ٥٢].

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٩٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٢١ـ١٢٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ٢، الهداية وفتح القدير ٣/ ٢٦٠.

ومن أدلتهم: ١ـ الحديث الذي استدل به أصحاب القول الأول، وتمامه: «**وإذنها سكوتها**»، فالأمر باستئذانها صريحٌ في نفي إجبارها؛ إذ لو كان الإجبار ثابتاً للزم ذلك وخلا الأمر بالاستئذان عن فائدة.

٢ـ ما رواه ابن عباس: «**أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ**» [أخرجه أبو داود واللفظ له ٢/ ٢٣٢، كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، وابن ماجه ١/ ٦٠٣، كتاب النكاح، باب من تزوّج ابنته وهي كارهةٌ، وأحمد ١/ ٢٧٣، قال ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦١: «رجاله ثقات، وأعلّ بالإرسال وتفرّدِ جرير بن حازم عن أيوب وتفرّدِ حسين عن جرير وأيوب، وأجيب بأن أيوب بن سويد رواه عن الثوري عن أيوب موصولاً وكذلك رواه معمر بن جدعان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولاً، وإذا اختلف في وصل الحديث وإرساله حكم لمن وصله علىٰ طريقة الفقهاء. وعن الثاني بأن جريراً توبع عن أيوب كما ترىٰ. وعن الثالث بأن سليمان بن حرب تابع حسين بن محمد عن جرير. وانفصل البيهقي عن ذلك بأنه محمول علىٰ أنه زوّجها من غير كفؤٍ، والله أعلم». وقال ـ أيضاً ـ في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ١٩٦: «وأما الطعن في الحديث فلا معنىٰ له؛ فإن طرقه يقوىٰ بعضها ببعضٍ»]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يجعل للأب إجبار ابنته وهي بكر.

(٣) في الأصل: «البنت»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

ولأن من لم يعتبر نطقها بالإذن مع القدرة لم يعتبر رضاها، كالصغيرة، وابنة خمسة عشر، يؤكّده: أن كلّ عقد افتقر إلىٰ رضا العاقد افتقر إلىٰ نطقه، كبيع العاقل، ورهنه، وإجارته، وكلّ عقد لا يفتقر إلىٰ النطق لا يفتقر إلىٰ الرضا، كبيع مال المجنون(٣).

[م١١/ ٦٤٦] **مسألة:** لا يملك الأبُ إجبار [الثيِّب](٤) الصغيرة في أحد الوجهين(٥).

والوجه الآخر: يملك(٦)، وبه قال أبو حنيفة(٧)، ومالك(٨).

لنا:

قوله ـ عليه [٨٤/ ب] السلام ـ: «**ليس للوليّ مع [الثيِّب](٩) أمرٌ**»(١٠).

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مسلمٌ من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ ٢/ ١٠٣٧، كتاب النكاح، باب استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، وتمامه عنده: «**وإذنها سكوتها**».

(٢) في الأصل: «البنت»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٣) والقول الثاني هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، وصراحتها، ومراعاته لما يُصلح حالها وحياتها الزوجية، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٤ ـ.

(٤) في الأصل: «البنت»، والصواب ما أثبتُّه

(٥) إذا كان لها تسع سنين فأكثر ولم تبلغ. [ينظر: المغني ٩/ ٤١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٢٣، ١٢٤، ١٢٧].

قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم ابن بطّة، وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم، وابن حامد، والقاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، وابن عقيل، والشيرازيّ، والمصنّف، وغيرهم، وهو ظاهر كلام الخرقيّ».

(٦) ينظر: المغني ٩/ ٤١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٢٤، ١٢٧.

(٧) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٢٥٥، ٢٦٠.

(٨) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٥٣٢، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨٨.

(٩) في الأصل: «البنت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(١٠) أخرجه أحمد ١/ ٣٣٤، وأبو داود ٢/ ٢٣٣، كتاب النكاح، باب في الثيّب، وأخرجه النسائيّ ٦/ ٨٥، كتاب النكاح، وأخرجه ابن حبّان ٩/ ٣٩٩، والبيهقيّ ٧/ ١١٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيّب، وأخرجه الدارقطني

ولأنها حرّة سليمةٌ موطوءة في القُبُل، فلم يجز إجبارها، كالبالغ.

[م٦٤٧/١٢] **مسألة**: تصحّ الوصية بالنكاح، ويقوم الوصيّ [مقام][١] الموصي في الإجبار وعدمه[٢].

وعنه: لا يصحّ[٣]، وبها قال أبو حنيفة[٤]، والشافعيّ[٥].

وقال مالكٌ: يصحّ مع تعيين الزوج فقط[٦].

لنا:

أنها ولايةٌ ثابتةٌ للأب في حال الحياة، فكان له نقلها بالوصية، دليله: ولاية المال.

٣/ ٢٣٩، كتاب النكاح، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ١٤٥، كتاب النكاح، باب استئمار اليتيمة في نفسها، كلّهم من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ، ولفظه أتّم من هذا عند جميعهم.

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد أخرجه: «أبو داود والنسائي وابن حبان من حديث معمر عن صالح بن كيسان عن نافع بن حبيب عن ابن عباس وزاد: «**واليتيمة تستأمر، وإذنها إقرارها**»، ورواته ثقات، قاله أبو الفتح القشيري. ويقال: إن معمراً أخطأ فيه، يعني: أنَّ صالحاً إنما حمله عن عبدالله بن الفضيل عن نافع بن جبير، وهو قول الدارقطني». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦١].

(١) في الأصل: «فقام»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٥، ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٠٣ـ٢٠٤، ٢٠٨ـ٢٠٩، قال المرداويّ: «وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقي، والقاضي، وابنه أبو الحسين، وأبو الخطّاب، وابن عقيل، والشيرازيّ، وابن البنا، والمصنّف، والشارح، وغيرهم».

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٣٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٠٩.

(٤) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٢٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٥٢.

(٥) ينظر: الأمّ ٦/ ٥٢، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٤٣.

(٦) أو أمر الأب الوصيّ بالإجبار صريحاً أو تضمّناً. [ينظر: التفريع ٢/ ٣٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٠، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٧٧ـ١٧٨].

[ولأنه][1] بالوصية [استنابه][2] في النكاح، فمَلَكَ ذلك، كما لو وكّله، يؤكّده: أن الحقّ إذا دخله النيابة استوىٰ فيه الاستنابة حال الحياة وبعد الموت، كالحجّ، وقضاء الدَّيْن.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أنها ولايةٌ تصحّ مع التعيين، فصحّت مع عدمه، كالوكالة.

[ف١٣/٦٤٨] فصل

الوصي في المال لا يملك ولاية النكاح[3].

وقال مالك في إحدىٰ الروايتين: يملك[4].

لنا:

---

(١) في الأصل: «ولأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «اشتباه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٦٥، ٤١٥، ٤١٧، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٥/ ١٠١.

(٤) يدلّ علىٰ الرواية الأولىٰ ما جاء في الذخيرة ٤/ ٢٢٥ من قوله: «قال صاحب البيان: قال مالك: إذا قال: (فلان وصيٌّ) فقط، أو (وصيٌّ علىٰ بضع بناتي أبكاراً كنَّ أو ثُيَّباً فهو بمنزلته في تزويجهنّ قبل البلوغ وبعده، وإن قال: (علىٰ مالي) فالقياس أنّه معزول علىٰ الأبضاع». ويدلّ علىٰ الرواية الثانية ما جاء في المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ١٨ من قوله: «ولقد سُئِل مالكٌ وأنا عنده عن رجلٍ أوصىٰ إلىٰ رجلٍ أن يتقاضىٰ دَيْنه ويبيع تركته ولم يوصِ إليه بأكثر من هذا، أيجوز له أن يزوّج بناته؟ قال: قال مالكٌ: لو فعل ذلك لرجوتُ أن يكون جائزاً ولكن أحبُّ إليَّ أن يرفع ذلك إلىٰ السلطانِ حتىٰ ينظر في ذلك السلطانُ». وجاء في عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/ ٤١٦ـ٤١٧: «وقال ابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر ومحمد بن الحكم: لا تزويج لوصيٍّ إلا أن يكون وليًّا. وقال سحنون في السليمانيَّة: قال غير ابن القاسم من أصحابنا: الأولياء أولىٰ بالعقد من الوصيّ. قال أبو الحسن اللخمي: وهذا القول أحسنُ؛ لأنّ الوصيّ أجنبيّ، وإنّما هو وكيلٌ علىٰ المال».

أنه موصىٰ إليه [بإحدىٰ][1] الولايتين، فلا يملكهما معاً، كما لو كان موصىٰ إليه بالنكاح.

[م١٤/ ٦٤٩] مسألة: إذا [ذهبت][2] بكارتها بزنا زُوِّجت تزويج [الثيّب][3].

وقال أبو حنيفة[4] ومالك[5]: تزويج البكر.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**[الثيِّب][6] يعرب عنها لسانها**»[7].

ولأنها موطوءة في القُبُل، فلم يكن إذنُها صماتَها، كالموطوءة بشبهةٍ.

[م١٥/ ٦٥٠] مسألة: لا يجوز لغير الأب تزويج الصغيرة[8].

---

(١) في الأصل: «بأحد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ذهب»، والصواب ما أثبتُّه

(٣) في الأصل: «البنت»، والصواب ما أثبتُّه

ينظر للحنابلة: المغني ٩/ ٤١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٤٩.

(٤) إذا زالت بكارتها بزنا غير مشهور. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٧٠ـ٢٧١، المبسوط ٥/ ٧].

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٨٨، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٥٦.

(٦) في الأصل: «البنت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أحمد ٤/ ١٩٢، وابن ماجه ١/ ٦٠٢، كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيّب، وأخرجه البيهقيّ ٧/ ١٢٣، كتاب النكاح، باب إذن البكر الصمت وإذن الثيّب الكلام، وأخرجه الطبراني في الكبير ١٧/ ١٠٨، ولفظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا إسحاق بن عيسىٰ قال: حدثني ليث ـ يعني ابن سعد ـ قال: حدثني عبدالله بن عبدالرحمن ابن أبي حسين عن عدي بن عدي الكندي عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «**الثيّب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها**».

قال الألباني: «صحيح المعنىٰ... والحديث صحيح بما لَه من شواهد في معناه». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٢٣٤ـ٢٣٥].

(٨) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٢٤، ١٤١.

وقال أبو حنيفة: يجوز لكلّ وارث. وعنه: لكلّ عصبةٍ، ويكون لها الخيار بعد البلوغ[1].

وعن أحمد مثله[2].

وقال الشافعيّ: يجوز للجدّ[3].

لنا:

أن من لا يملك التصرّف في مالها بنفسه لا يملك إجبارها، كالأجنبيّ.

ولأنه لو ملك العقد عليها لم يثبت لها الخيار بعد البلوغ من غير نقض، كالأب.

[م١٦/ ٦٥١] **مسألة**: يصحّ إذن بنت تسع سنين في النكاح[4].

---

(١) وملخّص ذلك عندهم: أنّ تزويج الصغيرة للوليّ ـ وهم العصبات علىٰ ترتيبهم ـ، فإن كان الوليُّ الأبَ أو الجدّ فلا خيار لها بعد البلوغ. وإن كان غيرهما من العصبات فلها الخيار بعد البلوغ، فإن عُدِم العصبات فلغيرهم من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة استحساناً. وفي رواية أخرىٰ عن أبي حنيفة، وبها قال محمد، وهو القياس: أنّها لا تثبت الولاية. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٧٤، ٢٨٥، المبسوط ٤/ ٢٢٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٥٠، كتاب الحجّة علىٰ أهل المدينة ٣/ ١٤٠ـ١٤٢.

(٢) الرواية الثانية عند الحنابلة: أن لغير الأب من سائر الأولياء تزويج الصغيرة ويكون لها الخيار إذا بلغت.

وفيه رواية ثالثة: أن لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها، وهذه الرواية هي المذهب.

[ينظر: المغني ٩/ ٤٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٤١ـ١٤٣].

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٥٣، ٥٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٤٩.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١٣، ١١٩، ١٢٠، ١٢٤ـ١٢٥، ١٢٦، قال المرداوي: «قال في رواية عبدالله: إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها. قال بعض المتأخرين من الأصحاب: وهو الأقوىٰ». وقال ـ أيضاً ـ: «للصغيرة بعد تسع سنين إذنٌ صحيحةٌ معتبرة... علىٰ الصحيح من المذهب، نصّ عليه، ونقله عبدالله وابن منصور وأبو طالب وأبو الحارث وابن هانئ والميموني والأثرم، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به القاضي في «تعليقه» و«جامعه» و«مجرّده» وابن عقيل في «فصوله» و«تذكرته» وأبو الخطّاب في «خلافه» والشريف أبو جعفر وابن البنّا».

والرواية الثانية: لا إذن لها.

وقال أكثرهم: لا يصحّ[1].

لنا:

ما روىٰ ابن عمر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**إذا أتىٰ علىٰ الجارية تسع سنين فهي امرأة**»[2]، وعن عائشة كذلك[1]، ولا فائدة لذلك إلا أنها يصحّ إذنها.

---

(١) ما لم تبلغ.

ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٤/ ٢١٢، ٢١٣، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ١٢٦.

وللمالكية: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٥٩، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٤٢٧، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٦.

وللشافعية: فتح الوهّاب بشرح منهج الطلاّب ٢/ ٦١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٤٩.

(٢) أخرجه أبو نعيم الإصبهاني في «أخبار إصبهان» ٢/ ٢٧٣ بهذا اللفظ، وساق إسناده قال: حدّثنا علي بن محمود ثنا محمد بن عبدالله بن أحمد بن أسيد ثنا عبيد بن شريك حدثني سليمان بن بنت شرحبيل ثنا عبدالملك بن مهران ثنا سهل بن أسلم العدويّ عن معاوية بن قرّة قال: سمعتُ ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ...».

قال الألباني: «وهذا سندٌ ضعيف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١/ ١٩٩].

وجاء في تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٣٢٣ـ٣٢٤: «أنبأنا أحمد بن الحسن بن البنّا قال: أنبأنا أبو يعلىٰ محمد بن الحسين الفقيه قال: أخبرني أخي أبو خازم قال: قرئ علىٰ أبي الحسن عليّ بن أحمد بن محمّد بن داود الرزاز وأنا أسمع قال: خدّثنا محمد بن عبدالله الشافعيّ ثنا محمد بن إسماعيل السلميّ ثنا عبدالملك بن مهران الرقاعيّ ثنا سهل بن أسلم العدويّ قال: حدثني محمد بن قرّة اليزنيّ قال: سمعتُ ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أتىٰ علىٰ الجارية تسع سنين فهي امرأةٌ**». قال المصنّف: في إسناده مجاهيل، منهم عبدالملك، قال أبو أحمد بن عديّ: هو مجهول غير معروف».

قال ابن عبدالهادي: «عبدالملك هذا هو أبو هاشم الرقاعيّ ـ بالقاف ـ، يروي أحاديث منكرة، ولم يدركه محمد بن إسماعيل السلميّ، بل قد سقط بينهما شيءٌ. ولهم أبو هشام محمد بن يزيد الرفاعيّ ـ بالفاء ـ. والمشهور ما ذكره البخاريّ عن عائشة أنّها قالت: «**إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأةٌ**»، ورواه الإمام أحمد بإسناده عنها». قال المحقّقان تعليقاً علىٰ ذلك: «لم نقف عليه في شيءٍ من مصنّفات الإمام أحمد ولا البخاريّ التي بين ايدينا، ولكن قال الترمذيّ في جامعه: «وقال أحمد وإسحاق: إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوّجت فرضيت فالنكاح جائزٌ ولا خيار لها إذا أدركت. واحتّجا بحديث عائشة أنّ النبيّ ﷺ بنىٰ بها وهي بنت تسع سنين، وقد قالت عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأةُ»ا.هـ، فنخشىٰ أنّ

ولأنها بلغت حدًّا يصحّ فيه وجود الحيض، فهي كابنة خمسة عشر.

[م١٧/ ٦٥٢] **مسألة**: للابن ولاية علىٰ أمّه(٢).

خلافاً للشافعيّ(٣).

لنا:

أن كلّ حكمٍ ثبت للابن إذا كان ابن عمٍّ ثبت له وإن لم يكن ابن عمٍّ، كولاية الصلاة عليها، [٨٥/ أ] والميراث، والعقل.

ولأن ما وُضِع لدفع العار ثبت للابن من جهة الأمّ، كحدّ القذف.

[م١٨/ ٦٥٣] **مسألة**: الأخ من الأب يساوي الأخ من الأب والأمّ في ولاية النكاح(٤).

خلافاً لأبي حنيفة(١)، ومالك(٢)، وأبي بكر(٣)، وأحد قولي الشافعيّ(٤).

قوله: «ما ذكره البخاريّ» سبق قلمٍ، وصوابه: «الترمذيّ»، والله أعلم. وقد ذكر ابن قدامة ـ ايضاً ـ في المغني أنّ الإمام أحمد روىٰ هذا الخبر بإسناده، ولم يعزه إلىٰ كتاب معيّن». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٣٢٤].

(١) أخرجه الترمذيّ ٣/ ٤١٧، كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة علىٰ التزويج، وأخرجه البيهقيّ ١/ ٣١٩، كتاب الحيض، باب السنّ التي وُجدت المرأة حاضت فيها، وهو عندهما بلفظ واحد، قال البيهقيّ: وروينا عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «**إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة**»، ولم يسوقا إسناداً.

قال الألبانيّ: «موقوف. رواه الترمذيّ والبيهقيّ تعليقاً بدون إسناد، فقال: «وروينا عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنّها قالت: فذكره. وقال: تعني والله أعلم: فحاضت فهي امرأةٌ». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١/ ١٩٩].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٦١ـ١٦٤.

(٣) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٥١.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٦٦، ١٦٧، قال المرداويّ: «وهو المذهب عند المتقدمين، جزم به الخرقي وابن عبدوس في «تذكرته»، وصاحب الوجيز وغيرهم، قال في الفروع: اختاره الأكثر، قال الزركشي: وهو المذهب عند الجمهور: الخرقي، وابن أبي موسىٰ، والقاضي، والشريف، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازيّ، وابن البنا، وغيرهم».

لنا:

أنهما استويا في قرابة الأب، فأشبه إذا كانا من أبٍ.

ولأن أحدهما انفرد بمَنْ لا مدخل له في ولاية النكاح، أشبه إذا انفرد بالرضاع.

[م١٩/ ٦٥٤] مسألة: الأب والجدّ يُقَدَّمان علىٰ الابن في الولاية[٥].

قال مالك: الابن مقدّم[٦].

لنا:

أن الابن ممن يُقاد بها، ولا يملك تزويجها مجنونة، فهو كالأخ والعمّ.

[م٢٠/ ٦٥٥] مسألة: إذا زوّج الأبعدُ مع حضور الأقرب[٧] لم يصحّ[٨].

وقال مالك: يصحّ[٩].

لنا:

---

(١) ينظر: المبسوط ٤/ ٢١٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٩.

(٢) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٨٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٤.

(٣) وهي رواية ثانية. قال في المغني: «وهو الصحيح ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ». وقال المرداويّ: «وهو المذهب عند المتأخرين». [ينظر: المغني ٩/ ٣٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٦٥ـ١٦٦].

(٤) وهو الجديد الأظهر عندهم. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٥١].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٥٥، ٣٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٦١ـ١٦٣].

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٩٧ـ١٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٤.

(٧) من غير عذرٍ له.

(٨) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/٣٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٩٧ـ١٩٨.

(٩) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٦١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٥.

أن الأقرب حاضرٌ لم يأذن، ولا عَضَلَ، فلم يصحّ تزويج الأبعد، كما لو نهاه.

[م٢١/ ٦٥٦] **مسألة**: للسيّد تزويج أم ولده بغير إذنها[١].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[٢].

لنا:

أنه عقد علىٰ منافعها، فملكه بغير إذنها، كالإجارة.

[م٢٢/ ٦٥٧] **مسألة**: لا يملك السيّد إجبار عبده الكبير[٣] علىٰ النكاح[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦] والشافعيّ في القديم[٧]: يملك.

لنا:

أنه مكلّفٌ [يملك][٨] الطلاق، فأشبه الحرّ.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٨، المغني ٩/ ٤٢٢، الشرح الكبير ٢٠/ ١٣٠.

(٢) والصحيح عندهم: أن للسيد إجبارها علىٰ النكاح. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/١٠٣، شرح المنهج ٥/٤٨٨].

(٣) أيْ: البالغ العاقل.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/٤٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٣٣ـ١٣٤.

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ١١٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٦٤.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٧٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٢.

(٧) والأظهر عندهم: أنه لا يملك. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٠٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٧٢].

(٨) في الأصل: «تملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأن النكاح يُقْصَد به الاستمتاع، فلم يُجْبَر عليه العبد، كالقَسْم، والدليل علىٰ الوصف: أنه لا يتزوّج بمن لا يحلّ له وطؤها.

[م٢٣/ ٦٥٨] **مسألة:** يلزم السيّد أن يعفّ عبده[١].

وقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: لا يلزم.

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٤].

لنا:

أنه مكلّفٌ طلب النكاح، فلزم الوليّ إجابته، كالمحجور عليه لسفه.

[م٢٤/ ٦٥٩] **مسألة:** يلزمُ الابنَ أنْ يعفّ أباه[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يلزم[٦].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[١].

---

(١) عند طلبه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٢٤، ١١/ ٤٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٣٧، ٤٣٨_٤٣٩]، قال المرداوي: «بلا نزاع... ووجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف من مفردات المذهب».

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ٨٧.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٢.

(٤) والأظهر عندهم: أنه لا يلزمه. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٠٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٧٢].

(٥) إذا احتاج إلىٰ النكاح. [ينظر: المغني ١١/ ٣٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٢٠].

(٦) الذي وجدته من مذهب الحنفيَّة: أنّ الأبَ إنْ احتاج إلىٰ زوجة والابنُ موسرٌ وجب علىٰ الابن أنّ يزوّجه أو يشتري له جاريةً. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٥٦٥، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٥٠١].

لنا:

أنه معنىٰ تدعو [إليه][2] الحاجة غالباً، أشبه النفقة.

* * *

---

(١) والمشهور عندهم: أنه يلزم الولد إعفاف الأب الحرّ المعسر ولو كافراً معصوماً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢١٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢١١].

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

من مَسَائِل الشَّهَادَة في النِّكَاح

[م١/ ٦٦٠] **مسألة:** الشهادة شرطٌ في النكاح[1].

وعنه: ليست [بشرطٍ][2]، وبه قال مالك[3]، وداود[4].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ**»[5].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٤٤، وهو المذهب.

وهو مذهب الحنفية والشافعية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٥٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٤٤].

(٢) في الأصل: «شرط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ٩/ ٣٤٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٤٤ـ٢٤٥.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥١٩ـ٥٢٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩١، قال ابن عبدالبرّ: «وينعقد النكاح بغير شهود عند مالكٍ... ومن فرض النكاح عند مالكٍ إعلانه لحفظ النسب»، وسيأتي الكلام علىٰ مسألة التواصي بكتمان النكاح في المسألة ذات الرقم (م٦/ ٦٦٥).

(٤) لكن لا بدّ من الإعلان العامّ عند عدم الإشهاد. [ينظر: المحلىٰ ١١/ ٤٧، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود].

ومن أدلتهم: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾، والنكاح عقدٌ، فلم يكن الإشهاد شرطاً في انعقاده، كسائر العقود.

٢ـ أنه معنىً يقصد به التوثّق، فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح، كالرهن، والكفالة.

٣ـ أنّ كلّ شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبولٍ لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح، كالزوجة، وسائر الأجانب، كما في البيع.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ ابنُ حبّان ٩/ ٣٨٦، كتاب النكاح، باب الوليّ، والبيهقيّ ٧/ ١٢٥، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ١٠/ ١٤٨، كتاب الشهادات، باب الشهادة في الطلاق والرجعة وما في معناهما من النكاح والقصاص والحدود، والدارقطنيّ ٣/ ٢٢٥، ٢٢٧، كتاب النكاح، والطبرانيّ في الأوسط ٩/ ١١٧، وأخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٧/ ١٢٤، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بوليّ مرشدٍ، والدارقطنيّ ٣/ ٢٢١، كتاب النكاح، وأخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وكذا من حديث ابن مسعود ـ رضي

ولأن النكاح يتعلّق به حقّ غير المتعاقدين ـ وهو الولد ـ؛ لئلاّ يُجْحَد، فاشترط فيه الشهادة احتياطاً، بخلاف بقية العقود(1).

[85/ ب] [م2/ 661] **مسألة:** لا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين(2).

وقال أبو حنيفة: ينعقد(3).

الله عنه ـ الدارقطنيّ 3/ 225، كتاب النكاح، وأخرجه من حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الكبير 18/ 142، وعبدالرزاق 6/ 196، كتاب النكاح، باب النكاح بغير وليٍّ.

قال الزيلعيّ: «وأخرجه الدارقطني عن محمد بن يزيد بن سنان ثنا أبي عن هشام عن أبيه عن عائشة مرفوعاً: «**لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل**» قال الدارقطني: رواه عن هشام سعيد بن خالد ونوح بن دراج وعبدالله بن حكيم وقالوا فيه: «**وشاهدي عدلٍ**». ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوه ضعيفان». [نصب الراية لأحاديث الهداية 3/ 186].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج حديث عمران بن حصين: «**لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ**»: «أحمدُ والدارقطني والطبراني والبيهقي من حديث الحسن عنه، وفي إسناده عبدالله بن محرز، وهو متروك. ورواه الشافعي من وجهٍ آخر عن الحسن مرسلاً وقال: وهذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 3/ 156].

(1) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل؛ لقوّة أدلته وصراحتها؛ لما في هذا العقد من الخطر الشديد؛ إذ الأصل في الأبضاع التحريم، ولما في الأخذ بهذا القول من سدّ لباب الذريعة المفضية إلىٰ الفساد، يقول ابن حزم في المحلىٰ 11/ 47ـ48: «مسألة: ولا يتمّ النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعداً، أو بإعلانٍ عامّ، فإن استكتم الشاهدان لم يضرّ ذلك شيئاً، نا محمد بن إسماعيل العذري ومحمد بن عيسىٰ قالا: نا محمد بن علي الرازي المطوعي نا محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري قال: سمعت أبا بكر بن إسحاق الإمام يقول: حدثني أبو علي الحافظ قال الحاكم: ثم سألت أبا عليّ فحدّثني قال: نا إسحاق بن أحمد بن إسحاق الرقّي نا أبو يوسف محمد بن أحمد بن الحجّاج الرقّي نا عيسىٰ بن يونس نا ابن جريج عن سليمان بن موسىٰ عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها وشاهدي عدلٍ فنكاحها باطلٌ، وإن دخل بها فلها المهر، وإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له**»، قال أبو محمد: لا يصحّ في هذا الباب شيءٌ غير هذا السند ـ يعني: ذكر شاهدي عدلٍ ـ، وفي هذا كفاية لصحّته».

(2) ينظر: المغني 9/ 349، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 20/ 244، 246.

(3) ينظر: المبسوط 5/ 31، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان 1/ 267، الهداية وفتح القدير 3/ 199، 201.

لنا:

ما تقدّم من الخبر[1].

ولأن ما افتقر إلىٰ الشهادة افتقر إلىٰ العدالة، كالإثبات أو أحد حالتي النكاح، أشبه حالة الأداء.

[م٣/ ٦٦٢] مسألة: لا ينعقد النكاح بشاهدٍ وامرأتين[2].

وقال أبو حنيفة: ينعقد[3].

وعن أحمد نحوه[4].

لنا:

ما روىٰ أبو عبيد[5] بإسناده عن ابن شهابٍ قال: «**مضت السنّة من رسول الله ﷺ ألاّ تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق**»[6].

---

(١) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٦٦٠).

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٤٤ـ٢٤٦، قال المرداويّ: «هذا المذهب بلا ريبٍ».

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ٣٢، الهداية والعناية ٣/ ١٩٩، ٢٠١.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٤٩.

(٥) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٥٣٣، ولفظه: قال: حدّثنا حفص وعبّاد بن العوّام عن حجّاج عن الزهري قال: «**مضت السنّة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألاّ تجوز شهادة النساء في الحدود**»، قال في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٩/ ٦٧٥: «وهذا عزاه ابن الرفعة رواية مالك له عن عقيل عن ابن شهاب قال: «**مضت السنّة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق**».

قال ابن حجر: «حديث الزهري: «**مضت السنّة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألاّ تقبل شهادة النساء في الحدود**»، روىٰ عن مالك عن عقيل عن الزهري بهذا، وزاد: «**ولا في النكاح، ولا في الطلاق**»، ولا يصحّ عن مالك، ورواه أبو

ولأن ما لا يقصد به المال ويطّلع عليه الرجال إذا لم يقبل فيه شهادة النساء علىٰ الانفراد لم يثبت بشهادة النساء مع الرجال، كالحدود، والقصاص.

[م٤/ ٦٦٣] مسألة: لا ينعقد نكاح المسلم بالذمّيَّة بشهادة أهل الذمّة[١].

وقال أبو حنيفة: ينعقد[٢].

لنا:

الخبر[٣].

ولأن من لا يثبت بهم نكاح المسلم لا ينعقد بهم نكاحه، كالصبيان.

[م٥/ ٦٦٤] مسألة: ينعقد النكاح بشهادة العبيد[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] والشافعيّ[٦]: لا ينعقد.

لنا:

أنه عدلٌ مكلّفٌ، أشبه الحُرّ.

[م٦/ ٦٦٥] مسألة: التواصي بكتمان النكاح لا يبطله[٧].

يوسف في كتاب «الخراج» عن الحجّاج عن الزهري به، ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص ابن غياث عن حجّاج به». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢٠٧].

وضعّف الألباني حديث ابن أبي شيبة. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/ ٢٩٥ـ٢٩٦].

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٥١.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ٣٣، الهداية والعناية ٣/ ٢٠٣.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ٦٦٠).

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٥١.

(٥) ينظر: الهداية والعناية ٣/ ١٩٩ـ٢٠٠، المبسوط ٥/ ٣٢.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٣٣٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٢٧.

(٧) وهو مكروه. [ينظر: المغني ٩/ ٤٦٩، الفروع ٥/ ١٨٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ١٥٠]، وهو المذهب.

وعنه: أنه يبطله[1]، وبه قال مالك[2].

لنا:

أنه عقدٌ، فلا يبطله التواصي بكتمانه، كسائر العقود.

* * *

(١) ينظر: المغني ٩/ ٤٦٩، الفروع ٥/ ١٨٩.

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ٣٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٢.

من مَسَائِل الكَفَاءَة

[م١/ ٦٦٦] **مسألة:** شروط الكفاءة خمسة: النسب، والدِّين، والحُرِّيَّة، والصناعة، والمال[(١)].

وعنه: أنها شرطان: النسب، والدِّين[(٢)].

وقال أبو حنيفة: النسب، والدِّين، والحرّيَّة[(٣)].

وقال مالك: هي الدِّين. وعنه: أنها الدِّين، والحُرّية، والسلامة من العيوب[(٤)].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**العربُ بعضُها لبعضٍ أكفاءٌ إلا حائكٌ أو حجّامٌ**»[(٥)]، قال أحمد: «العمل عليه»[(١)].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٦٠، ٢٦٦، قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره القاضي في «تعليقه»، والشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما».».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٦٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ٢٤، ٢٥، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٩٤ـ٢٩٥، ٢٩٩.

(٤) والمشهور عندهم: الثاني. [ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٦].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ١٣٤ـ١٣٥، كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، من طريق محمد بن عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن إسحاق الصغاني نا شجاع بن الوليد ثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبدالله ابن أبي مليكة عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، قال: «هذا منقطع بين شجاع وابن جريج حيث لم يُسَمِّ شجاعٌ بعضَ أصحابه. ورواه عثمان بن عبدالرحمن عن عليِّ بن عروة الدمشقي عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر، وهو ضعيف. وروي من وجهٍ آخر عن نافع، وهو ـ أيضاً ـ ضعيفٌ بمرّة»، ومن طريق أبي عبدالله الحافظ وأبي الحسن عليِّ بن محمد بن عليٍّ الإسفرائيني وأبي بكر أحمد بن الحسن القاضي وأبي صادق محمد بن أحمد الصيدلاني قالوا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا أبو عتبة أحمد بن الفرج ثنا بقية ثنا زرعة بن عبيدالله الزبيدي عن عمران ابن أبي الفضل عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وقال: «وروي ذلك من وجه آخر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وهو ـ أيضاً ـ

ضعيفٌ»، ومن طريق علي بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد ثنا عبيد بن شريك ثنا عبدالله بن عبدالجبار ثنا الحكم بن عبدالله الأزدي حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

قال الزيلعيّ: «الحديث السادس: قال ـ عليه السلام ـ: «**قريشٌ بعضهم أكفاء لبعضٍ بطن ببطنٍ، والعرب بعضهم أكفاء لبعضٍ قبيلة بقبيلةٍ، والموالي بعضهم أكفاء لبعضٍ رجل برجلٍ**» قلتُ: روىٰ الحاكم حدثنا الأصم ثنا الصغاني ثنا شجاع بن الوليد ثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبدالله ابن أبي مليكة عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**العرب بعضهم أكفاء لبعضٍ قبيلة بقبيلة، ورجلٌ برجلٍ، والموالي بعضهم أكفاء لبعضٍ قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائك أو حجّام**» انتهىٰ. قال صاحب التنقيح: هذا منقطع؛ إذ لم يُسَمِّ شجاعُ بن الوليد بعضَ أصحابه. انتهىٰ، ورواه البيهقي. طريق آخر رواه أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده من حديث بقية بن الوليد عن زرعة بن عبدالله الزبيدي عن عمران ابن أبي الفضل الأيلي عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً نحوه سواء. قال ابن عبدالبرّ: هذا حديث منكرٌ موضوع، وقد رُوِي عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عمر مرفوعاً مثله ولا يصح عن ابن جريج. انتهىٰ، ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وأعلّه بعمران ابن أبي الفضل وقال: إنه يروي الموضوعات عن الأثبات، لا يحل كَتْب حديثه. انتهىٰ، ورواه ابن عدي في الكامل وأعلّه بعمران وأسند تضعيفه عن النسائي وابن معين ووافقهما وقال: الضعف علىٰ حديثه بيّنٌ. انتهىٰ، وقال ابن القطان: قال أبو حاتم: هو منكر الحديث ضعيفه جدًّا. انتهىٰ، طريق آخر أخرجه الدارقطني عن محمد بن الفضل عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً: «**الناس أكفاء قبيلةٌ بقبيلةٍ، وعربيٌّ لعربيٍّ، ومولىٰ لمولىٰ إلا حائك أو حجام**» انتهىٰ، ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني وقال: بقية مغموز بالتدليس، ومحمد بن الفضل مطعون فيه. انتهىٰ، طريق آخر رواه ابن عدي في الكامل من حديث عثمان بن عبدالرحمن عن عليِّ بن عروة عن ابن جريج عن نافع به باللفظ الأول وأعلّه بعليِّ بن عروة وقال: إنه منكر الحديث. وقال صاحب التنقيح: وعثمان بن عبدالرحمن هو الطرائفي من أهل حرّان يروي عن المجاهيل، وقد روىٰ هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة، وهو ضعيف بمرة. انتهىٰ كلامه. حديث آخر روىٰ البزار في مسنده حدثنا محمد بن المثنىٰ ثنا سليمان ابن أبي الجون ثنا ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «**العرب بعضهم أكفاء لبعض، والموالي بعضهم أكفاء لبعضٍ**» انتهىٰ، وسكت عنه وذكره عبدالحق في أحكامه من جهة البزار وقال: إنه منقطع؛ فإنَّ خالد بن معدان لم يسمع من معاذ. قال ابن القطان في كتابه: وهو كما قال، وسليمان ابن أبي الجون لم أجد له ذكراً. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ١٩٧].

وقال ابن حجر: «قوله: رُوِيَ أنه ﷺ قال: «**العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلةٌ لقبيلةٍ وحيٌّ لحيٍّ ورجلٌ لرجلٍ إلا حائك أو حجام**» الحاكم من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عمر به، والراوي عن ابن جريج لم يُسَمّ، وقد سأل ابن أبي حاتم عنه أباه فقال: هذا كذبٌ لا أصل له. وقال في موضع آخر: باطل. ورواه ابن عبدالبر في التمهيد من طريق بقية عن

ولأن العادة أن الصناعة والمال مما يتفاخر الناس بهما، فكانت شرطاً، كالدِّين، والنسب.

[م٢/ ٦٦٧] **مسألة:** فَقْد الكفاءة يُبْطِل النكاح[٢]، وهو قول الثوريّ[٣].

وعنه: لا يُبْطِل، ويقف علىٰ اعتراض الأولياء[٤]، وبها قال أكثرهم[٥].

وهي الصحيحة.

ووجهها:

زرعة عن عمران ابن أبي الفضل عن نافع عن ابن عمر. قال الدارقطني في العلل: لا يصح. وقال ابن حبّان: عمران ابن أبي الفضل يروي الموضوعات عن الثقات. وقال ابن أبي حاتم سألت أبي عنه فقال: منكر، وقد حدَّث به هشام بن عبيدالله الرازي فزاد فيه بعد «**أَوْ حجام**»: «**أَوْ دباغ**» قال: فاجتمع عليه الدبَّاغون وهمّوا به. وقال ابن عبدالبرّ: هذا منكرٌ موضوع. وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريقين إلىٰ ابن عمر في أحدهما عليّ بن عروة، وقد رماه ابن حبان بالوضع. وفي الآخر محمد بن الفضل بن عطية، وهو متروك، والأوّل في ابن عدي، والثاني في الدارقطني. وله طريق أخرىٰ عن غير ابن عمر رواه البزار في مسنده من حديث معاذ بن جبل رفعه: «**العرب بعضها لبعض أكفاء، والموالي بعضها لبعض أكفاء**»، وفيه سليمان ابن أبي الجون. قال ابن القطان: لا يُعْرَف، ثم هو من رواية خالد بن معدان عن معاذ ولم يسمع منه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦٤].

(١) قال في المغني ٩/ ٣٩٥: «قيل لأحمد ـ رحمه الله ـ: وكيف تأخذ به وأنت تضعِّفه؟ قال: العمل عليه».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٥٣، قال المرداويّ: «وهي المذهب عند أكثر المتقدّمين».

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٧.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٨، ٣٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، قال المرداويّ: «وهو المذهب عند أكثر المتأخرين، واختاره أبو الخطّاب في «خلافه»، والمصنّف، وابن عبدوس في «تذكرته»... وهو الصواب الذي لا يُعدل عنه».

(٥) ينظر للحنفية: المبسوط ٥/ ٢٦، الهداية والعناية ٣/ ٢٥٨.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٥ـ٦٩٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٩، علىٰ أن يكون قبل الدخول بها، فإن دخل فلا فسخ عندهم.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٨٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٤٩ـ٣٥٠.

ما رُوِيَ: «**أن امرأةً جاءت إلىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ فقالت: إن أبي زوّجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فقال: أخبريني [٨٦/ أ] ما فعل أبوك؟**»(١)، ولم يُبطل العقد.

ولأنه نقصٌ في المعقود عليه، فلم يبطل العقد، [كالعيب](٢) في النكاح والبيع.

ووجه الأوّلة:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا تُنْكِحوا النساء إلا الأكفاء**»(٣).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أحمدُ ٦/ ١٣٦، والنسائيّ ٦/ ٨٦، وابن ماجه ١/ ٦٠٢، كتاب النكاح، باب من زوّج ابنته وهي كارهةٌ، والبيهقيّ ٧/ ١١٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار، والدارقطنيّ ٣/ ٢٣٢، ٢٣٣، كتاب النكاح، والطبرانيّ في الأوسط ٧/ ٥٨، وعبدالرزاق ٦/ ١٤٦، كتاب النكاح، باب ما يُكْرَه عليه من النكاح فلا يجوز، وابن أبي شيبة ٣/ ٤٥٩، ولفظ النسائيّ: قال: أخبرنا زياد بن أيوب قال: حدثنا عليّ بن غراب قال: حدثنا كهمس بن الحسن عن عبدالله بن بريدة عن عائشة: «**أنَّ فتاةً دَخَلَتْ عليها فقالت: إن أبي زوّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهةٌ، قالت: اجلسي حتىٰ يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلىٰ أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله، قد أجزتُ ما صَنَعَ أبي ولكنْ أردتُ أنْ أَعْلَمَ أَلِلنساء من الأمر شيءٌ**».

قال الزيلعيّ: «قال البيهقي: هذا مرسل، ابن بريدة لم يسمع من عائشة، وإن صحّ فإنما جعل الأمر إليها لوضعها في غير كفء. انتهىٰ، قلتُ: هكذا رواه النسائي حدثنا زياد بن أيوب عن عليٍّ بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبدالله بن بريدة، ورواه بن ماجه في سننه حدثنا هنَّاد بن السَّرِيّ ثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال: «**جاءت فتاة...**» الحديث سواء، وينظر مسند أحمد. قال ابن الجوزي: وجمهور الأحاديث في ذلك محمولٌ علىٰ أنّه زَوَّج من غير كفء. وقولها: «**زَوَّجني ابن أخيه**» يكون ابن عمها». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ١٩٢، وينظر: ٣/ ١٩٦]. وضعّفه الألباني. [ينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام ١٤٤].

(٢) في الأصل: «كالعنت»، والمثبت هو من المغني ٩/ ٣٩٠.

(٣) وتمامه: «**ولا يُزَوِّجهنّ إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم**»، وقد أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٣٣، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، ٧/ ٢٤٠، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٢٤٤، كتاب النكاح، باب المهر، وأخرجه الطبرانيّ في الأوسط ١/ ٦، كلّهم من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ، وهذا لفظه عندهم، وأمّا قوله: «**ولا مهر دون عشرة دراهم**» فقد استدلّ به المصنّف في المسألة ذات الرقم (م٢/ ٧٣٨) بلفظ: «**لا مهر أقلّ من عشرة دراهم**»، لكنّي

ولأنه عقدٌ تفتقر صحّته إلىٰ حضور عدد، فكان من شرطه النسب والعدالة، كعقد الأمانة.

[م٣/ ٦٦٨] **مسألة**: إذا زوّجها أحد الأولياء في غير كفؤ برضاها، وقلنا: (فَقْد الكفاءة لا يُبْطِل) ـ فإن للباقين الاعتراضَ(١).

وقال أبو حنيفة: ليس لهم ذلك(٢).

لنا:

لم أجده بهذا اللفظ، وتكلّم عليه وقال: «مداره علىٰ مبشّر بن عبيد عن حجّاج بن أرطأة، ومبشّر متروك الحديث، ضعيفٌ جدًّا، وحجّاج ضعيف ـ أيضاً ـ»، قال البيهقيّ: «فهذا حديث ضعيف بمرّةٍ، أخبرناه أبو بكر بن الحارث الفقيه أنبأ عليّ بن عمر الحافظ ثنا أحمد بن عيسىٰ بن السكين البلدي ثنا زكريا بن الحسن الرسعني ثنا أبو المغيرة عبدالقدوس بن الحجّاج ثنا مبشر بن عبيد حدثني الحجّاج بن أرطأة فذكره، قال عليٌّ ـ رحمه الله ـ: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: وقد رواه بقية عن مبشر عن الحجّاج عن أبي الزبير عن جابر، وهو ضعيف لا تقوم بمثله الحجّة، وقيل عن بقية مثل الأول». وقال الدارقطنيّ: «مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها». وقال الدارقطني: «مبشر بن عبيد متروكُ الحديث أحاديثه لا يتابع عليها». وقال الطبرانيّ في الأوسط: «لم يَرْوِ هذا الحديث عن عمرو إلا الحجّاج، تفرّد به مبشر بن عبيد».

قال الزيلعيّ: «أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عن مبشر بن عبيد حدثني الحجّاج بن أرطاة عن عطاء وعمرو بن دينار عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يُزَوِّجهنّ إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم**» انتهىٰ، قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها انتهىٰ، وأسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعةٌ كذبٌ. انتهىٰ، قال ابن القطان في كتابه: وهو كما قال، لكن بقي عليه الحجّاج بن أرطاة، وهو ضعيف ويدلّس علىٰ الضعفاء. انتهىٰ، قلتُ: رواه أبو يعلىٰ الموصلي في مسنده عن مبشر بن عبيد عن أبي الزبير عن جابر فذكره، وعن أبي يعلىٰ رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وقال: مبشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات لا يحلّ كَتْب حديثه إلا علىٰ جهة التعجّب. انتهىٰ، ورواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما وأعلاه بمبشر بن عبيد، وأسند العقيلي عن الإمام أحمد أنه وصفه بالوضع والكذب. انتهىٰ، وقال البيهقي: هذا حديث ضعيف بمرّة». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ١٩٦، وينظر: ٣/ ١٩٩].

(١) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٩، ٣٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٥٧ـ٢٥٨.

(٢) إلا أن يكون في الولاية أقرب من الوليّ، أو تكون لم تلد من الزوج. [ينظر: المبسوط ٥/ ٢٦، الهداية والعناية ٣/ ٢٥٨].

أنَّ مَنْ لحقه العارُ بعدم الكفاءة لم يسقط حقّه برضا غيره، كالمرأة مع الوليّ، والوليّ مع المرأة.

[ولأنه][1] حقّ يسقط إلىٰ غير بدلٍ، فلم يسقط بإسقاط بعض الشركاء، كالشفعة، وحدّ القذف.

[م٤/ ٦٦٩] مسألة: إذا رضيت المرأة بدون مهر المثل لم يكن للأولياء الاعتراضُ[2].

وقال أبو حنيفة: لهم ذلك[3].

لنا:

أنَّ مَنْ لم يملك الاعتراض في هبة المهر لم [يملك][4] في المحاباة، كالأجنبيّ.

[م٥/ ٦٧٠] مسألة: إذا زوّج ابنته بدون مهر مثلها جاز، وكذلك إن زوّج [ابنه][5] الصغير بأكثر من مهر المرأة[6].

وقال الشافعيّ: لا يجوز[7].

وقال أبو حنيفة[1] ومالك[2] إن كانت البنت صغيرةً كقولنا، وإن كانت البنت كبيرةً كقول الشافعيّ.

---

(١) في الأصل: «لأنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٨٥، ٢١/ ١٤٦.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٣٠، المبسوط ٤/ ٢٢٤، ٥/ ١٣ـ١٤.

(٤) في الأصل: «يكن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ابنته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤١٣، ٤١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١٣، ٢١/ ١٤٣ـ١٤٤، ١٤٧.

(٧) والأظهر عندهم: صحّة النكاح ويكون بمهر المثل. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٠٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٧].

لنا:

«**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ زوّج فاطمة بأربعمائة درهم**»[3]، وهي أشرف العرب.

ولأن ما يقصد في النكاح من الشرف والألفة وحسن العشرة أكثر من المهر، ولهذا إذا وَجَدَتْ المرأةُ هذه الأشياء في رجلٍ بَذَلَتْ له شيئاً من مالها، والأبُ كاملُ الشفقةِ غيرُ متّهمٍ، فإذا نقص من مهرها عُلِم أنه يقصد تحصيل هذه الأشياء.

[م٦/ ٦٧١] **مسألة:** إذا غاب الأقرب من الأولياء غيبةً منقطعةً فلِمَنْ دونه أن يزوّج[4].

وقال الشافعيّ: تنتقل الولاية إلىٰ السلطان[5].

لنا:

---

(١) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٠٣، المبسوط ٤/ ٢٢٤.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٥٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٧.

(٣) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٢٣٤، كتاب الصداق، باب ما يستحبّ من القَصْد في الصداق، ولفظه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو بكر القاضي قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا أبو زرعة الدمشقي ثنا أحمد بن خالد ثنا محمد بن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال: «**لقد خطبتُ فاطمةَ بنت النبي ﷺ فقالت لي مولاة لي: هل علمت أن فاطمة تخطب؟ قلتُ: لا أوْ نعم، قالت: فاخطبها إليه، قال: قلتُ: وهل عندي شيء أخطبها عليه؟! قال: فوالله ما زالتْ ترجّيني حتىٰ دخلتُ عليه وكنّا نجلّه ونعظّمه، فلما جلستُ بين يديه أُلْجِمْتُ حتىٰ ما استطعت الكلام، قال: هل لك من حاجة؟ فسكتُّ، فقالها ثلاث مرات، قال: لعلك جئت تخطب فاطمة؟ قلتُ: نعم يا رسول الله، قال: هل عندك من شيءٍ تستحلّها به؟ قال: قلتُ لا والله يا رسول الله، قال: فما فعلتَ بالدرع التي كنت سَلَحْتُكَها؟ قال عليٌّ: والله إنها لدرع حطميَّة ما ثمنها إلا أربعمائة درهم، قال: اذهب فقد زوجتُكها، وابعثْ بها إليها فاستحلّها به**»، كذا في كتابي: «**أربعمائة درهم**»، ورواه يونس بن بكير عن ابن إسحاق فقال: «**أربعة دراهم**».

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٨٧.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٧٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٢٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٥٧.

أنه قد تعذّر الوصول إلىٰ قول الوليّ وإذنه، فكان لمن دونه أن يزوّج، كما لو جُنّ، [ولا][1] يلزم إذا عضلها؛ لأنه كمسألتنا.

ولأنه إذا كان للأب الغائب مزيَّةُ القربِ فللجدّ الحاضر مزيَّةُ نظرِ المصلحة في هذه الحال ورفع الضرر عنها، فكانت ولايته أولىٰ.

[ف٧/٦٧٢] فصل

[٨٦/ ب] وحدّ الغيبة المنقطعة: ألاّ تصل إليه القافلة إلا مرّةً في السَّنَة[2].

وقال الشافعيّ: حدّها ما يقصر فيه الصلاة[3].

لنا:

أن نقل الولاية لأجل ما يلحق من الضرر؛ لأن الخاطب لا ينتظر سَنَةً في العادة، وقد ينتظر مجيء الإذن من ستّة عشر فرسخاً، فلم تنقل الولاية عنه بها.

[م٨/ ٦٧٣] **مسألة:** لوليّ المرأة أن يوكّل من يزوّجها منه بأمرها، ولا يلي العقد لنفسه بنفسه[1].

---

(١) في الأصل: «فلا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٢) والمذهب: أنها ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقّة. [ينظر: المغني ٩/ ٣٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٨٧ـ١٩٠].

قال في المغني: «وهذا القول ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ أقربها إلىٰ الصواب؛ فإن التحديدات بابها التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة». وقال المرداويّ: «وقال القاضي: ما لا تقطعه القافلة في السَّنَة إلا مرّة واحدة ـ كسفر الحجاز ـ، وتبعه أبو الخطّاب في «خلافه»... وقيل: ما تستضرّ به الزوجة... قلتُ: وهو الصواب. وقيل: ما يفوت به كفؤ راغب. قلت: وهو قويٌّ ـ أيضاً ـ».

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٢٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٦٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٥٧.

وعنه: أنه يليه بنفسه[2]، وبه قال أبو حنيفة[3]، ومالك[4].

وقال الشافعيّ: لا يليه، ولا يوكّل فيه، ويزوّج الحاكم[5].

لنا:

أنَّ مَنْ مَلَكَ إيجاب العقد بالإذن لم [يتولّ][6] شطريه، كالوكيل في البيع.

ولا يلزم الأب في حقّ ابنه[7]، والسيّد إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها علىٰ إحدىٰ الروايتين[8]؛ لأنهما لم [يملكا][9] ذلك بالإذن.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٣٧٣، ٣٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٣٠ـ٢٣١، قال المرداويّ: «اختاره الخرقيّ، وأبو حفص البرمكيّ، وابن أبي موسىٰ، والقاضي في «تعليقه»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما».».

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٢٩ـ٢٣٠، وهو المذهب.

(٣) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٠٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٣٢.

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٧٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٨.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٧١، مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٩/ ١٢٨.

(٦) في الأصل: «يتولّىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) أيْ: ولا يلزم عليه شراء الأب من مال ابنه الصغير أو بيع ماله له. [ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٤/ ٣٠٢)].

قال في المغني ٧/ ٢٢٩ـ٢٣٠: «والحكم في الحاكم وأمينه كالحكم في الوكيل، والحكمُ في بيع أحد هؤلاء لوكيله أو ولده الصغير أو طفلٍ يلي عليه أو لوكيله أو عبده المأذون كالحكم في بيعه لنفسه، كلّ ذلك يخرّج علىٰ روايتين بناءً علىٰ بيعه لنفسه». وقال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٨٧ـ٤٨٨ بعد بيان حكم بيع الوكيل لنفسه: «وكذا الحكم في شراء الوكيل من نفسه للموكّل. وكذا الحاكم وأمينه، والوصيّ، وناظر الوقف، والمضارب، كالوكيل، ولم يذكر ابن أبي موسىٰ في الوصيّ سوىٰ المنع. وقال في القاعدة السبعين: يتوجّه التفريق بين الحاكم وغيره؛ فإنّ الحاكم ولايته غير مستندة إلىٰ إذنٍ، فتكون عامّة، بخلاف غيره».

(٨) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٣/ ٦٧٨).

(٩) في الأصل: «تملكا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

فصل

والدليل علىٰ الشافعيّ:

أن وكيله يجوز أن يلي نكاحها لغير موكّله، فجاز أن يلي نكاحها لموكّله إذا كان كفؤاً، كالحاكم.

[م٩/ ٦٧٤] مسألة: إذا أذنت لوليّين في تزويجها فزوّج أحدهما بعد الآخر ـ فالنكاح للأوّل[١].

وقال مالك: إن دخل بها الثاني فهو أحقّ بها[٢].

لنا:

ما روىٰ أحمد[٣] بإسناده عن عقبة [أو][٤] سمرة أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**أيّما امرأةٍ زوّجها وليّان فهي للأول منهما**»[٥].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٢٨ـ٤٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢١٤ـ٢١٥.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٢٨.

(٣) ينظر: المسند ٥/ ٨، وتمامه: «**ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأوّل منهما**».

(٤) في الأصل: «و»، والمثبت هو من المسند ٥/ ٨.

(٥) أخرجه من حديث سمرة أبو داود ٢/ ٢٣٠، كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليَّان، والترمذيّ ٣/ ٤١٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليّين يزوّجان، والنسائيّ ٧/ ٣١٤، وأحمد ٥/ ٨، ١١، ١٢، ١٨، والحاكمُ ٢/ ٤١، كتاب البيوع، ٢/ ١٩٠، ١٩١، وكتاب النكاح، والبيهقيّ ٧/ ١٣٩، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٧/ ١٤٠، ١٤١، وباب إنكاح الوليّين، والدارميّ ٢/ ١٨٧، كتاب النكاح، باب المرأة يزوّجها الوليّان، والطبرانيّ في الكبير ٧/ ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٢٢، ٢٦٢، وأخرجه من حديث عقبة أحمدُ ٤/ ١٤٩، والبيهقيّ ٧/ ١٣٩، كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح، ٧/ ١٤٠، وباب إنكاح الوليّين، والطبرانيّ في الكبير ١٧/ ٣٤٨، ٣٤٩، وعبدالرزاق ٦/ ٢٣٢، ٢٣٣، كتاب النكاح، باب نكاح الرجلين المرأة والنصراني ابنته مسلمة، وأخرجه بالشكّ من حديث عقبة أو سمرة أحمدُ ٥/ ٨، والبيهقيُّ ٧/ ١٤٠،

ولأنه نكاح لو عَرِي عن الوطء لم يصحّ، فلم يصحّ وإن [صادف][1] الوطء، كنكاح المعتدّة. ولا يلزم نكاح امرأة المفقود؛ لأنه يصحّ وإن لم يطأ، وإنّما بطل نكاح أحدهما في الثاني.

[م١٠/ ٦٧٥] **مسألة:** فإن زوّجاها ولم يعلم السابق قُرِع بينهما[2].

وعنه: أنه يفسخ نكاحها[3]، وبه قال أكثرهم[4]، واختاره الخرقيّ[5].

لنا:

١٤١، كتاب النكاح، باب إنكاح الوليّين، قال الترمذيّ: «هذا حديث حسنٌ». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيحٌ علىٰ شرط البخاري ولم يخرجاه»، وقال ـ أيضاً ـ: «هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن كلّها صحيحة علىٰ شرط البخاري ولم يخرجاه».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**إذا أنكح الوليان فالأول أحقّ**»، ويروىٰ: «**أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما**»: أحمدُ والدارمي وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة باللفظ الثاني حسّنه الترمذي، وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم في المستدرك وذكره في النكاح بألفاظ توافق اللفظ الأول، وصحته متوقفة علىٰ ثبوت سماع الحسن من سمرة؛ فإن رجاله ثقات، لكن قد اختلف فيه علىٰ الحسن، ورواه الشافعي وأحمد والنسائي من طريق قتادة ـ أيضاً ـ عن الحسن عن عقبة بن عامر. قال الترمذي: الحسن عن سمرة في هذا أصحّ. وقال ابن المديني: لم يسمع الحسن من عقبة شيئاً. وأخرجه ابن ماجه من طريق شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أو عقبة بن عامر». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦٥].

(١) في الأصل: «ضامه»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٧١.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢١٩، قال المرداويّ: «اختارها النجّاد، والقاضي في «التعليق»، والشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ».

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢١٥، وهو المذهب.

(٤) ينظر للحنفية: المبسوط ٤/ ٢٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٥١.

وللمالكية: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٦٨، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٤٤٢.

وللشافعية: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٦١، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٤١.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٩/ ٤٣٢.

أنه عقدٌ بُنِي إزالته علىٰ السراية، فجاز دخول القرعة في أصله، كملك اليمين لو اقتسموا رقيقاً طرحت، والقرعة علىٰ التسهيم.

[ف٦٧٦/١١] فصل

فإن قلنا: (لا يُقْرع) فَسَخَ الحاكم عليهما[١].

وقال أحمد: ويجب لها نصف الصداق [و][٢] يقترعان[٣].

وقال أبو بكر: لا يجب عليهما به شيءٌ[٤]؛ لأنهما مجبوران علىٰ الطلاق.

وقال الشافعيّ: العقد مفسوخٌ لا يحتاج إلىٰ فسخ[٥].

لنا:

أنه إذا علم أنَّ ثَمَّ عقدٌ سابقٌ ولم يعلم [عينه][٦]، فلم [٨٧/أ] يبطل بالإشكال، [أو علمنا][٧] كمن أعتق عبداً وأُنْسِيَه لا يبطل العتق بالإشكال، فإذا لم يبطل بنفس الإشكال احتاج احتاج أن يفسخ علىٰ كلّ واحدٍ منهما؛ لجواز أن يكون [انعقد][١] له.

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢١٦، قال المرداويّ: «فعلىٰ هذا: يفسخه الحاكم علىٰ الصحيح من المذهب، وقاله القاضي في «المجرد» و«التعليق» و«الجامع الصغير»، وابن الزاغوني، وأبو الخطّاب، والمصنّف، والمجد، والشارح، والناظم، وغيرهم».

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المغني ٩/ ٤٣٤.

(٣) وذلك إذا لم يدخل أحدهما بها، وهو المذهب. [ينظر: المغني ٩/ ٤٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٢٧].

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٢٦.

(٥) ويستحبّ أن يقول القاضي: (فسختُ السابق منهما)، أو يأمرهما أو أحدهما بالتطليق؛ ليكون نكاحهما بَعْدُ علىٰ يقين الصحّة، ويثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الحالة للضرورة. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٤١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٦١].

(٦) في الأصل: «عيبه»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٧٢.

(٧) في الأصل: «وعلينا»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٧٢.

[م١٢/ ٦٧٧] **مسألة:** فإن تزوّج امرأةً وبنتها ومات ولم يُعْلَم السابق قُرِع، فمن خرجت له القرعة أعطي الميراث والمهر[٢].

وقال أبو حنيفة: المهر والميراث بينهما[٣].

لنا:

أنهما متساويان في هذا الحقّ، فقدّم حقّ أحدهما بالقرعة، كما لو أراد المُسَافَرة بها.

[م١٣/ ٦٧٨] **مسألة:** إذا قال: (أعتقتُ أَمَتي وجعلتُ عتقها صداقها) ـ بحضرة شاهدين ـ صحّ النكاح[٤].

وعنه: أنه لا يصحّ[٥]. وهي الصحيحة، وبها قال أكثرهم[٦].

---

(١) في الأصل: «العقد»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٧٢.

(٢) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩١٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ١٧٠، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٣٨٣.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٥٢ـ٤٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٣٤، قال المرداويّ: «هذا المذهب، نصّ عليه. قال الزركشي: هذا المنصوص عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ والمشهور عنه. رواه عنه اثنا عشر رجلاً من أصحابه، منهم: ابناه عبدالله وصالح، ومنهم الميموني، والمرّوذي، وابن القاسم، وحرب، وهو المختار لجمهور الأصحاب: الخرقيّ، وأبو بكر، والشريف أبو جعفر، والقاضي في موضعٍ».

(٥) حتىٰ يستأنف نكاحها بإذنها. [ينظر: المغني ٩/ ٤٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٣٥].

قال في المغني: «وروىٰ المرّوذيّ عن أحمد: إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها يوكّل رجلاً يزوّجه. وظاهر هذا: أنه لم يحكم بصحّة النكاح. قال أبو الخطّاب: هي الصحيحة، واختارها القاضي، وابن عقيل». وقال المرداويّ: «اختاره ابن حامد، والقاضي في «خلافه» و«روايتيه»، وأبو الخطّاب في كتبه الثلاثة، وابن عقيل في «الفصول».».

(٦) ينظر للحنفية: فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٣٤١، المبسوط ٥/ ١٠٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٩٧.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٣.

وللشافعية: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٩٢ـ١٩٣، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٤/ ٢٣٤.

ووجهها:

أنه لم يوجد لفظٌ للإيجاب والقبول، فلم يصحّ النكاح، كما لو قال: (عتقتُكِ) ـ وسكت ـ.

ولأنها قد ملكت بعضها بالعتق، فيجب أن يعتبر رضاها.

ووجه [الأوّلة][1]:

«**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ عتق صفية، وجعل عتقها صداقها**»[2].

ولأن منفعة البضع أحد المنفعتين، فجاز أن يكون العتق عوضاً عنها، كمنفعة الاستخدام إذا قال: (عتقتُكِ علىٰ خدمة سَنَة).

[م١٤/ ٦٧٩] **مسألة**: إذا أعتق أمته علىٰ أن تزوّجه نفسها فقَبِلَتْ ثم أَبَتْ ـ لزمها قيمة نفسها[3].

وقال مالك: لا يلزمها شيءٌ[4].

لنا:

أنه لم [يَرْضَ][1] بخروج الأمة عن ملكه إلا بحصول منفعة، فإذا تعذّرت وجب له قيمةُ ما خرج من ملكه، كمن تزوّج بامرأةٍ علىٰ ألفٍ وطلاقِ فلانةٍ، فلم يطلّق ـ فإن للمرأة قيمةَ بضعها، كذا هنا مثله.

---

(١) في الأصل: «الولاولة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٥/ ١٩٥٦، كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، ٥/ ١٩٨٣، وباب الوليمة ولو بشاةٍ، وأخرجه مسلم ٢/ ١٠٤٥، كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمةً ثم يتزوّجها، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ: «**أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها**».

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٣٥.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٣، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٥.

[م١٥/ ٦٨٠] **مسألة**: إذا تزوّجته علىٰ أنه [حُرٌّ][٢] فخرج عبداً فلها الخيار[٣].

خلافاً [لأحد][٤] قولي الشافعيّ: أنه يبطل العقد من أصله[٥].

لنا:

[أنَّ][٦] اختلاف الصفات مع بقاء العين لا يُبْطِل العقد من أصله، كما لو اشترىٰ سلعةً فأصابها معيبةً.

[م١٦/ ٦٨١] **مسألة**: إذا تزوّج امرأةً علىٰ أنها حُرَّةٌ فخرجت أمةً فله الخيار[٧].

وقال أبو حنيفة: لا خيار له[٨].

لنا:

أنه أحد الزوجين، فإذا شرط حُرِّيَّته فبان بخلافها كان للآخر الخيار، كالرجل إذا بان عبداً.

[م١٧/ ٦٨٢] **مسألة**: إذا تزوّج العبد [٨٧/ ب] حُرَّةً بإذن سيّده فأولدها ثم بان أنها أمة ـ فالولد حُرٌّ[١].

---

(١) في الأصل: «يعض»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩١٢، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٦٢.

(٢) في الأصل: «حُرًّا»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٤٩ـ٤٥٠.

(٤) في الأصل: «لإحدىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) والأظهر عندهم: صحّة النكاح. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٧٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٨٣ـ١٨٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٧ـ٢٠٨].

(٦) في الأصل: «أنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٩/ ٤٥١، ٤٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٢٩.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٢١.

وقال أبو حنيفة: الولد رقيقٌ لسيّد الأمة[٢].

لنا:

أنه [٣]تزوّج بشرط الحُرِّيَّة، فإذا [غُرَّ][٤] كان ولده حُرًّا، كالحُرِّ.

[م١٨/ ٦٨٣] **مسألة:** لا يتزوّج العبد أكثر من امرأتين[٥].

وقال مالك[٦] وداود[٧]: يتزوّج أربعاً.

لنا:

ما رُوِيَ أن الحكم بن [عتيبة][٨] قال: «**أجمع أصحاب رسول الله ﷺ [علىٰ أنّ][٩] العبد لا ينكح أكثر من امرأتين**»[١٠].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٤٠، ٤٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٣١.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ١٢٠.

(٣) في الأصل: زيادة «إذا»، ولعلّ الصوابُ عدمها.

(٤) في الأصل: «عري»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٢٠، وكما يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٧٥ـ.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٢٧.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٩٩، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٤.

(٧) ينظر: المحلىٰ ١١/ ١٠.

(٨) في الأصل: «عيينة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه؛ فإني قد بحثت في كتب الرجال والتراجم والطبقات، فلم أجد هذا الاسم، وقد وجدتُ: «الحكم بن عتيبة».

(٩) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(١٠) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ١٥٨، كتاب النكاح، باب نكاح العبد وطلاقه، ولفظه: قال: أنبأني أبو عبدالله الحافظ إجازة أنبأ أبو الوليد ثنا الحسن بن سفيان ثنا أبو بكر ثنا المحاربي عن ليث عن الحكم قال: «**اجتمع**

ولأنه [حقٌّ][1] من حقوق النكاح مقدّرٌ، فلا يساوي العبدُ فيه الحُرَّ، كالطلاق، والعدّة، وعكسه: المأكول، والملبوس؛ لأنه غير مقدّر.

[م١٩/ ٦٨٤] مسألة: لا يجوز للأب أن يتزوّج بأمة ابنه[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز[3].

لنا:

أنَّ له فيها شبهة ملك يسقط الحدّ، فأشبه جارية مكاتبه.

[م٢٠/ ٦٨٥] مسألة: لا ينعقد النكاح بغير لفظ التزويج والإنكاح[4].

وقال أبو حنيفة[5] ومالك[6]: ينعقد بكلّ لفظٍ يوجب التمليك.

أصحاب رسول الله ﷺ علىٰ أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنتين». **أقول**: وفيه ليث ابن أبي سليم، وهو ضعيف. [ينظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٢/ ١٠٤].

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٧٨.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٥٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٧٣ـ٣٧٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ١٢٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٧٠. قال السرخسي: «وإذا تزوّج الحرُّ أمةَ ابنه جاز النكاح عندنا».

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٩٣، وذكره المرداوي الصحيحَ من المذهب.
وهو مذهب الشافعية. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٤٠].

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ٥٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٢٩.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٩، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١.
وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٩٥].
ومن أدلة القائلين بهذا القول: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين**﴾، فقد انعقد نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة، فينعقد به نكاح أمّته، ومعنىٰ ﴿**خالصةً لك**﴾ أيْ: بغير أجرٍ، لا الإنكاح بلفظ الهبة.

لنا:

أن عقد الهبة عقدٌ لا ينعقد بلفظ النكاح، فلم ينعقد النكاح بلفظٍ كالإجارة والعارية.

ولأنه إذا عقد بلفظ البيع والهبة عَرِيَ العقد عن الشهادة؛ لأن الشهود لا يعلمون أنه نكاح إلا أن يُفَسَّر لهم ذلك، فيحصل إقرارٌ، [و][1]الشهادة يجب أن تقع علىٰ العقد لا علىٰ الإقرار به[2].

[م٢١/ ٦٨٦] مسألة: إذا قال: (زوّجتُكَ)، فقال: (قبلتُ) ـ انعقد النكاح[3].

خلافاً [لأحد][4] قولي الشافعيّ: أنه لا ينعقد حتىٰ يقول: (قبلتُ النكاحَ) أو (التزويجَ)[5].

لنا:

٢ـ ما رواه سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ: «**أن امرأة أتت النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها فقال: ما لي اليوم في النساء من حاجةٍ؟ فقال رجل: يا رسول الله، زوجنيها، قال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء، قال: أعطها ولو خاتماً من حديد، قال: ما عندي شيء، قال: فما عندك من القرآن؟ قال: كذا وكذا، قال: فقد ملّكتكها بما معك من القرآن**». [اخرجه البخاري ٥/ ١٩٧٥، كتاب النكاح، باب إذا قال الخاطب للوليّ: زوّجني فلانة، فقال: قد زوّجتُك بكذا وكذا جاز النكاح وإن لم يقل للزوج: أرضيتَ أو قبلتَ؟]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ عقد له النكاح بلفظ التمليك ولم يلتزم لفظ الإنكاح أو التزويج.

(١) في الأصل: «أو»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) والقول الثاني هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلته، بل ذهب ابن تيمية إلىٰ أبعد من ذلك فقال في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٣: «وينعقد النكاح بما عدّه الناس نكاحاً بأيّ لغةٍ ولفظ وفعلٍ كان، ومثله كلّ عقدٍ»؛ لأن هذه اصطلاحات لعقد العقود، فجازت بما يتعارفه الناس، كالبيع وغيره من العقود.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٠٠ـ١٠١.

(٤) في الأصل: «لإحدىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٤١.

أن قوله: (قبلتُ) [راجعٌ][1] إلىٰ ما تقدّم، فانعقد به، كالقبول في البيع، وكما لو قال: (لي عليه ألفٌ)، فقال: (صَدَقَ).

[م٢٢/ ٦٨٧] **مسألة:** لا يصحّ النكاح الموقوف علىٰ الإجازة[2].

وعنه: أنه يصحّ[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

وعن مالك كالروايتين[5].

لنا:

أنه نكاحٌ لا يثبتُ فيه شيءٌ من أحكامه المختصّة به، فأشبه نكاح المعتدّة والمرتدّة، والنكاح بلا شهود، وعكسه: النكاح الموقوف علىٰ الفسخ، يثبت فيه سائر أحكامه.

ولأنه معنىٰ جعل شرطاً في استباحة المرأة بعقد النكاح، فإذا تأخّر عن العقد أبطله، كالشهادة.

[م٢٣/ ٦٨٨] **مسألة:** إذا كانت معتدّة من طلاقه لم يجز أن يتزوّج [بأختها][6] وأربعٍ سواها[7].

وقال مالك[1] [٨٨/ أ] والشافعيّ[2]: إذا كانت العدّة من طلاقٍ بائنٍ جاز.

---

(١) في الأصل: «راجعاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٧٩، ٤٨٨، الفروع ٥/ ١٧٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ١٨٩، وهو المذهب.

(٣) فإن أجاز جاز، وإلاّ فسد. [ينظر: المغني ٩/ ٣٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١٠٧].

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٥٢.

(٥) والمشهور عندهم: أنه لا يصحّ. [ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤٣٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٩٠، ٦٩١].

(٦) في الأصل: «أختها»، والصواب ما أثبتُّه بدلالة المعطوف «وأربع»، وكذا بدلالة اللحاق في الاستدلال.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٢٧، التحقيق في مسائل الخلاف ٩/ ٤٠.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**ملعونٌ مَنْ جَمَعَ ماءه في رحم أختين**»[3].

ولأن كلّ حالةٍ حَرُمَ عليها أن تتزوّج حَرُم عليه أن يتزوّج بأختها وأربعٍ سواها، كالزوجة، والرجعية.

ولا يلزم إذا أعتق أمّ ولده فشرعت في الاستبراء؛ لأنه كمسألتنا.

ولا إذا قال: (أَخْبَرَتْني بانقضاء عدّتها) ـ وكذّبتْه ـ أنَّ له أنْ يتزوّج؛ لأنها مخالفةٌ لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ لا لحقّه.

[م٢٤/ ٦٨٩] **مسألة**: إذا تزوّج أخت أمّ ولده أو كان تحته أمةٌ يطؤها فتزوّج أختها ـ لم يصحّ النكاح[4].

وقال الشافعيّ: يصحّ النكاح، وتحرم عليه الأمة[5].

---

(١) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٨٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٠ـ٧٠١.

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١١٧.

(٣) قال ابن عبدالهادي: «هذا الحديث لم أرَ له سنداً بعد أن فتّشتُ عليه في كتب كثيرةٍ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٣٤٥].

وقال ابن حجر: «قوله: روي أنه ﷺ قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين**»، ويروىٰ: «**ملعونٌ من جمع ماء في رحم أختين**» لا أصل له باللفظين، وقد ذكر ابن الجوزي اللفظَ الثاني ولم يعزه إلىٰ كتابٍ من كتب الحديث.

وقال ابن عبدالهادي: لم أجدْ له سنداً بعد أن فتّشتُ عليه في كتب كثيرةٍ. وفي الباب حديث أم حبيبة في الصحيحين أنها قالت: «**يا رسول الله، انكحْ أختي، قال: لا تحلّ لي**...» الحديث». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦٦].

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٥٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٢٠.

(٥) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٨١، التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٤١٧.

وقال أبو حنيفة: يصحّ، ولا يجوز له الوطء حتىٰ يُحَرِّم الموطوءة علىٰ نفسه[1].

وعن مالك كالمذاهب الثلاث[2].

لنا:

أنه بالوطء قد صارت فراشاً له، فلم يصحّ له عقد النكاح علىٰ أختها، كما لو كانت فراشاً بعقد النكاح، وعكسه: لو اشترىٰ أختها لم تَصِرْ بالشراء فراشاً.

[م٢٥/ ٦٩٠] **مسألة**: إذا أعتق أمّ ولده لم يجز أن يتزوّج بأختها حتىٰ تنقضي عدّتها[3]، وهو قول أبي حنيفة[4].

وقال أبو يوسف ومحمد[5] والشافعيّ[6]: يجوز.

لنا:

أنها معتدّةٌ منه، أشبه المطلّقة الرجعية.

[ف٦٩١/٢٦] فصل

ويجوز أن يتزوّج بأربعٍ سواها في عدّتها في أحد الوجهين[7].

---

(١) ينظر: المبسوط ٥/ ١٧٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢١٣ـ٢١٤.

(٢) والمشهور: أنه لا يجوز. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٢١٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٢].

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٢١.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ١٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ١٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٥.

(٦) لم أجده بعد البحث، ولم ينسبه إليه صاحب المغني مع عنايته بذلك.

(٧) ينظر: المغني ٩/ ٤٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٢٣، قال المرداويّ: «وله نكاح أربعٍ سواها في أصحّ الوجهين، قاله في «الفروع». وجزم به في «المحرّر» وغيره، وقاله القاضي في «الجامع» و«الخلاف»، وابن المنّي، ونصره أبو الخطّاب في «خلافه الصغير» كما قَبْل العتق».

خلافاً لزفر[1].

لنا:

أنه إذا جاز له الجمع [بينها][2] وبين أربعٍ في الوطء قَبْل العتق جاز بعد العتق، كالأمة القنّ.

[م٢٧/ ٦٩٢] مسألة: إذا قال: (أَخْبَرَتْني بانقضاء عدّتها) ـ وكذّبته ـ جاز له أن يتزوّج بأختها وأربعٍ سواها، ولا تسقط عنه السكنىٰ والنفقة، ولحِقَه النسب[3].

وقال زفر: لا يجوز[4].

لنا:

أنَّ إقراره تضمّن حقّين: حقّ له، وحقّ عليه، فصُدِّق فيما له، ولم يُصَدَّق فيما عليه، كما لو اشترىٰ عبداً وأقرّ أن بائعه كان أعتقه، صُدِّق في العتق ولم يُصَدَّق في إسقاط الثمن عنه.

[م٢٨/ ٦٩٣] مسألة: إذا ادّعىٰ نكاح امرأةٍ فأنكرت ثم عادت فأقرّت ـ صحّ إقرارها، وكذا إذا كانت هي المدّعية للنكاح[5].

وقال زفر: لا يقبل إقرارهما[6].

---

(١) ينظر: المبسوط ٥/ ١٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٥.

(٢) في الأصل: «بينهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) أيْ: في مدّةٍ يجوز انقضاء عدّتها فيها، وهذا الجواز في الظاهر، وأمّا في الباطن فمبنيٌّ علىٰ صدقه في ذلك. [ينظر: المغني ٩/ ٤٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٢٨].

(٤) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٠٨ـ٢٠٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٢٢٦.

(٥) ينظر: الفروع ٦/ ٦١٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٣٢.

(٦) لم أقف في هذه المسألة علىٰ قول لزفر، وقد جاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ٨٢ في بيان بيان مذهب الحنفيَّة: «ولو ادّعىٰ نكاح امرأةٍ وأنكرت ولكن لم تقرّ برجلٍ آخر ثم أقرّت بين يدي القاضي في مجلسٍ آخر

لنا:

أنه إقرارٌ بعقد، فالتصديق بعد التكذيب لا يمنع صحّته، أصله: الإقرار [٨٨/ ب] بالبيع.

[م٢٩/ ٦٩٤] مسألة: يجوز نكاح الأمة في عدّة الحُرّة إذا كان الطلاق [بائناً][(١)] وخاف العنت[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[(٣)].

لنا:

أنَّ به حاجةً إلىٰ نكاح الأمة، فجاز له ذلك، كما لو انقضت عدّة الحرّة، وعكسه: إذا لم يطلّق الحرّة.

[م٣٠/ ٦٩٥] مسألة: لا يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء[(٤)].

وقال داود: يجوز[(٥)].

لنا:

عموم قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[(٦)].

لهذا المدّعي يصحّ إقرارها ويسمع ذلك»، وجاء ـ أيضاً ـ: «امرأة ادّعت علىٰ رجلٍ أنّه تزوّجها فقال الرجل: (ما فعلتُ)، ثم قال: (بلىٰ، فعلتُ) فهذا جائز».

(١) في الأصل: «ثابتاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) هذا هو الشرط الأوّل: خوف العنت. والشرط الثاني: أن يكون عادم الطَّوْل. [ينظر: المغني ٩/ ٤٧٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٨٦].

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ١١٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٣٨.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٥٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣١٣، ٣١٥، ٣١٦.

(٥) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ١٤٦.

(٦) سورة النساء: ٢٣.

[م٣١/ ٦٩٦] **مسألة**: إذا دخل بامرأةٍ حرمت عليه ابنتها[1].

وقال داود: لا تحرم إلاّ إذا كانت في حجره[2].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا ينظر الله إلىٰ رجلٍ نَظَرَ إلىٰ فرج امرأةٍ وبنتها**»[3].

[م٣٢/ ٦٩٧] **مسألة**: الزنا يُثْبِتُ تحريم المصاهرة[4].

وقال الشافعيّ: لا يُثْبِتُ[5].

وعن مالك كالمذهبين[1].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٥١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٨٣.

(٢) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ١٥٥، من غير نصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٣) لم أجده مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وإنّما أخرجه من قول ابن مسعود البيهقيُّ ٧/ ١٦٩ـ١٧٠، كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال، والدارقطنيّ ٣/ ٢٦٨، كتاب النكاح، باب المهر، وابن أبي شيبة ٣/ ٤٨٠، وأخرجه من قول النخعيّ عبدُالرزاق ٧/ ١٩٤، ١٩٥، كتاب الطلاق، باب جمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين، والمرفوع عند ابن ابي شيبة من حديث أبي هانئ، ولفظه: حدثنا جرير بن عبدالحميد عن حجّاج عن أبي هانئ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من نظر إلىٰ فرج امرأة لم تحلّ له أمها ولا ابنتها**». قال البيهقيّ: وروىٰ ليث ابن أبي سليم عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله بن مسعود [قال]: «**لا ينظر الله إلىٰ رجل نظر إلىٰ فرج امرأة وابنتها**»، وهذا ـ أيضاً ـ ضعيف، أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه قال: قال أبو الحسن الدارقطني الحافظ ـ رحمه الله ـ: هذا موقوف، وليث وحماد ضعيفان. وأما الذي يروىٰ فيه عن النبي ﷺ: «**إذا نظر الرجل إلىٰ فرج المرأة حرمت عليه أمها وابنتها**»، فإنه إنما رواه الحجّاج بن أرطاة عن أبي هانئ أو أمّ هانئ عن النبي ﷺ، وهذا منقطعٌ ومجهولٌ وضعيفٌ. الحجّاج بن أرطاة لا يحتجّ به فيما يسنده فكيف بما يرسله عَمَّنْ لا يعرف؟».

قال ابن حجر: «وفي الباب حديث ضعيف أخرجه ابن أبي شيبة من حديث أم هانئ مرفوعاً: «**من نظر إلىٰ فرج امرأة لم تحلّ له أمها ولا بنتها**»، وإسناده مجهولٌ، قاله البيهقي». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ١٥٦].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٢٦، ٥٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٨٦، ٢٨٩ـ٢٩١.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١١٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٤٧.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[2]، وهو حقيقةٌ في الوطء، قال الشاعر[3]:

ومِـنْ أيِّمٍ قد أَنْكَحَـتْنَا رماحُـنا … وأخرىٰ علىٰ [خالٍ وعمٍّ][4] تَلَهَّفُ

وقال الأعشىٰ[5]:

ومـنـكـوحـةٍ غـير [ممهورة][6] … وأخرىٰ يـقـال لـه: [فادِها][7]

ويقع علىٰ العقد، ونحن نقول بها، فنقول: (لا تطؤوا من وَطِئ آباؤكم)، و(لا تعقدوا علىٰ مَنْ عَقَدُوا عليها).

ولأنه وطءٌ مقصودٌ، أشبه وطء المباح والشبهة، وعكسه: وطء الصغيرة والميتة؛ لأنه غير مقصودٍ.

[م٣٣/ ٦٩٨] **مسألة:** اللمس والنظر إلىٰ الفرج بشهوةٍ لا يحرِّم المصاهرة[8].

---

(١) والصحيح من قوله: أنه لا يُثْبِتُ. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٤].

(٢) سورة النساء: ٢٢.

(٣) لم أجد البيت فيما وقفتُ عليه من الدواوين الشعريَّة وكتب اللغة بعد البحث الطويل، ولم يُنسب إلىٰ قائلٍ، وقد ذكره صاحب المغني ٩/ ٣٣٩.

(٤) في الأصل: «حال وغم»، والمثبت هو من المغني.

(٥) ينظر: ديوان الأعشىٰ ٩٤.

(٦) في الأصل: «مهمورة»، والمثبت من الديوان.

(٧) في الأصل: «فاذها»، والمثبت من الديوان.

(٨) ينظر: المغني ٩/ ٥٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٩٢، ٢٩٤، وهو المذهب.

وعنه: أنه يحرّم[1]، وبه قال أبو حنيفة[2]، ومالك[3].

وعن الشافعيّ كالروايتين[4].

لنا:

أنه استمتاع لا يوجب الغُسْل والحدّ، أشبه لو كان [لغير][5] شهوة.

[م٣٤/ ٦٩٩] **مسألة:** إذا جامع صغيرةً لم يُجَامَع مثلها لم يَثْبُتْ تحريم المصاهرة في أحد الوجهين[6].

وقال أبو يوسف: يثبت[7].

لنا:

أنه وطءٌ غير مقصود؛ لأنه لا يشتهىٰ في العادة، أشبه وطء الميتة.

[م٣٥/ ٧٠٠] **مسألة:** اللواط يحرّم المصاهرة[8]، وهو قول الأوزاعي[9].

وقال أبو حنيفة: لا يحرّم[1].

---

(١) ينظر: المغني ٩/ ٥٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٩٢، ٢٩٤.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٠٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٩٨.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٣.

(٤) والمذهب عندهم: أنه لا يحرِّم المصاهرة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١١٣، ١١٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٧٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٤٦].

(٥) في الأصل: «لغيره»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) وهو المذهب. [ينظر: المغني ٩/ ٥٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٩١، ٢٩٢].

(٧) ينظر: المبسوط ٥/ ١٤٨، ٩/ ٧٦، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٢١٩.

(٨) ينظر: المغني ٩/ ٥٢٨ـ٥٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٩٧، وهو المذهب. قال في المغني: «والصحيحُ: أنّ هذا لا ينشر الحرمة».

(٩) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٢١٩، المغني ٩/ ٥٢٩.

لنا:

أنه وطءٌ [لأحد][2] الأبوين، فأشبه [٨٩/ أ] وطء الأمّ، يؤكّده: أنه وطءٌ مقصودٌ، فهو كوطء المرأة.

ولأن الوطء معنىٰ ينشر الحرمة، فاستوىٰ فيه الذكور والإناث، كالرضاع.

[م٣٦/ ٧٠١] **مسألة**: إذا زنا بامرأةٍ لم يحلّ له التزويج بها حتىٰ يتوبا[3] ـ وصفة التوبة: أن يريدها علىٰ الزنا فتأباه[4] ـ، وهو مذهب ابن عبّاس[5]، وقتادة[6]، وإسحاق[7].

---

(١) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٢١٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٢/ ١٠٧.

(٢) في الأصل: «لأجل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: ابن دهيش) ٢/ ٧٥٠ ـ.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٥٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٣٥، ٣٣٧ـ٣٣٨، قال المرداوي: «قوله: «وتحرم الزانية حتىٰ تتوب وتنقضي عدّتها»، هذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب، ونصّ عليه... مفهوم كلام المصنّف أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها، وهو صحيح، وهو المذهب».

(٤) وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب. قال في المغني: «وأمّا التوبة فهي الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب»، وصحّحه. [ينظر: المغني ٩/ ٥٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٣٩ـ٣٤٠].

(٥) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ٢٠٢، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوّجها، ولفظه: عن معمر عن قتادة عن عكرمة: «**أن ابن عباس قال في الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها: إذا تابا فإنه ينكحها، أوله سفاحٌ وآخره نكاحٌ، أوله حرامٌ وآخره حلالٌ**».

(٦) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ٢٠٧، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوّجها، ولفظه: عن معمر عن قتادة قال: «**إذا تابا حلّ نكاحها، قال: فقيل له: ما توبتها؟ قال: أن يخلو واحد منهما بصاحبه فلا يهمّ به**».

وقتادة: هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي البصري، الضرير الأكمه، المفسر، المحدث، أحد الأعلام، كان من أوعية العلم، وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ، توفي سنة ٩٣هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٤/ ٨٥، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٣/ ٤٩٨، سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩.

(٧) ينظر: المغني ٩/ ٥٦٢.

خلافاً لأكثرهم[1].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً [أَوْ مُشْرِكَةً][2] وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾[3]، لفظه لفظ الخبر، والمراد به: النهي، [وقَبْل][4] التوبة الاسمُ واقعٌ عليهما.

ورُوِيَ عن عليٍّ[5] وعائشة[6] وابن مسعود[1] أنهم حملوا الآية علىٰ ظاهرها وقالوا: «**لا [يزالان]**[2] **زانيين ما اجتمعا**».

---

(١) فإنه جائز عند الحنفية والشافعية والحنابلة في ظاهر الرواية.

وجائز عند المالكية إذا استبرأ رحمها من مائه الفاسد.

ينظر للحنفية: كتاب الحجّة علىٰ أهل المدينة ٣/ ١٩١، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٢٩٢.

وللمالكية: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٤٩، التلقين في الفقه المالكي ١/ ٣٠٦.

وللشافعية: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٩/ ١٨٩، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٧٦.

وللحنابلة في ظاهر الرواية: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٣٦.

(٢) غير مثبتة في الأصل.

(٣) سورة النور: ٣.

(٤) في الأصل: «وقيل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٢٩، كتاب النكاح، في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من كره أن يتزوجها، ولفظه: قال: حدثنا أبو بكر عن وكيع عن عمرو بن مروان عن عبدالرحمن الصدائي عن عليٍّ قال: «**جاء إليه رجلٌ قال: إن لي ابنة عمٍّ أهواها، وقد كنتُ نلت منها؟ فقال: إن كان شيئاً باطناً ـ يعني الجماع ـ فلا، وإن كان شيئاً ظاهراً ـ يعني القُبْلة ـ فلا بأس**».

(٦) أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٥٦، كتاب النكاح، باب ما يستدلّ به علىٰ قصر الآية علىٰ ما نزلت فيه أو نسخها، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٧، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٢٠٦، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوّجها، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٢٩، كتاب النكاح، في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من كره أن يتزوجها، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن ابن التيمي عن إسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي عن عائشة قالت: «**لا [يزالان زانيين] ما اجتمعا**».

قال زكريا الباكستاني: «منقطع». [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١٠٠١].

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٥٦، كتاب النكاح، باب ما يستدلّ به علىٰ قصر الآية علىٰ ما نزلت فيه أو نسخها، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٧، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٢٠٦، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوّجها، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٢٩، كتاب النكاح، في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من كره أن يتزوجها، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن ابن التيمي عن إسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي عن عائشة قالت: «**لا [يزالان زانيين] ما اجتمعا**»، وقال: عن ابن التيمي عن داود ابن أبي هند عن الشعبي عن ابن مسعود وعائشة مثله. **أقول**: وهو منقطع.

ثم إنه رُوِي عن ابن مسعود ما يدلّ علىٰ الرخصة، فقد أخرج ذلك البيهقيّ ٧/ ١٥٦، كتاب النكاح، باب ما يستدلّ به علىٰ قصر الآية علىٰ ما نزلت فيه أو نسخها، والطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٦، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٢٠٥، ٢٠٦، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوّجها، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٢٧، كتاب النكاح، في الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من رخّص فيه. ولفظ البيهقيّ: وأما الذي أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو محمد عبيد بن محمد بن محمد بن مهدي قال ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيىٰ ابن أبي طالب ثنا عبدالوهاب أنا سعيد عن قتادة عن سالم ابن أبي الجعد عن أبيه عن ابن مسعود قال: «**هما زانيان ما اجتمعا**»، وبهذا الإسناد أنا سعيد عن ابن سيرين عن يحيىٰ بن الجزار عن ابن مسعود أنه قال: «**هما زانيان ما لم يفترقا**»، فقد رُوِي عن ابن مسعود ما دلّ علىٰ الرخصة، أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا الحسن بن مكرم ثنا يزيد بن هارون ثنا أبو جناب الكلبي عن بكير بن الأخنس عن أبيه قال: «قرأت من الليل ﴿**وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون**﴾ فشككتُ، فلم أدرِ كيف أقرؤها «تفعلون» أو «يفعلون»، فغدوت علىٰ عبدالله بن مسعود وأنا أريد أن أسأله كيف أقرؤها، فبينا أنا جالسٌ عنده إذ أتاه رجلٌ فسأله عن الرجل يزني بالمرأة ثم يتزوجها فقرأ عليه: ﴿**وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما تفعلون**﴾».

(٢) في الأصل: «نرىٰ إلا»، وهو موافق لما عند عبدالرزاق، ولعلّها محرّفة عن: «يزالان»، لأنّ الناسخ كتب ألف (نرىٰ) بالمد (نرا) وحذف النون بعد (لا)، وأشير إلىٰ إشكالٍ آخر عند عبدالرزاق، وهو أنّه جُعِل ما بعد الاستثناء بالرفع (زانيان)، وذلك لا يستقيم سواء كان ما قبل الاستثناء: (لا نرىٰ) أو (لا يزالان)؛ لأنها لا تخلو إما أن تكون استثناء مفرغاً أو خبراً لـ(يزال)، وكلاهما منصوبان هنا، وقد أشكل هذا عليَّ كثيراً، فتأمّلتُ فيه طويلاً، ثم رجعتُ إلىٰ إحدىٰ نُسخ مصنّف عبدالرزاق، فوجدت محقّق طبعةٍ من الطبعات قد زاد في الهامش بين معكوفين: (أنّهما) قبل (زانيان)، ووجدتُ محقّق طبعة أخرىٰ قال: «كذا في (ص)، ولعلّ صوابه: «لا نرىٰ إلا أنّهما زانيان»، أو «لا نرىٰ إلا وهما زانيان».»، لكن بقي هذا عَلَيَّ مشكلاً وقتاً طويلاً، حتىٰ قال لي أحد الإخوة من طلبة العلم: لعلّك تجد أحداً أخرجه من طريق عبدالرزاق، ثم قال لي: إن الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٧ قد أخرجه من طريقه، فرجعتُ إليه، فوجدته قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم عن عبدالرزاق

ولأن الزانية لا [يأمن][1] الزوجُ أن تُفْسِد فراشه وتُلْحِق به [ولداً][2] من الزنا، فمُنِع من نكاحها حتىٰ يأمن ذلك بالتوبة، وهكذا الزوج لا يؤمن أن يطلّق ثم يمسك؛ لأنه قد أَلِف الزنا وتعوّده، فاشترط توبته؛ لنَأْمَنَ ذلك.

ولأنه فعلٌ يوجب القتل لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ، فجاز أن يوقع تحريماً لا يرتفع إلا بالتوبة، كالردّة، وعكسه: القصاص، والقتل في المحاربة؛ لأنه لحقّ آدميّ.

[م٣٧/ ٧٠٢] **مسألة**: لا يجوز نكاح الزانية إلا بعد انقضاء عدّتها[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشافعيّ[5]: يجوز.

إلا أن أبا حنيفة قال: لا [يطأ][6] إلا بعد انقضاء العدّة[7].

عن ابن التيمي عن داود ابن أبي هند عن الشعبي عن ابن مسعود وعائشة قالا: «**لا يزالان زانيين ما اجتمعا**»، فالحمد لله علىٰ التوفيق.

(١) في الأصل: «يأمر»، والمثبت من المغني ٩/ ٥٦٣.

(٢) في الأصل: «ولد»، والمثبت من المغني ٩/ ٥٦٣.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٥٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٣٥.

(٤) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٤١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٩.

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٧٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٤. جاء في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: «ولا يتعلّق بالزنا عدّةٌ حاملاً كانت أو حائلاً». وجاء في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ: «فصل: وأمّا الفصل الثالث في الزنا هل يتعلّق عليه شيء من أحكام النكاح أم لا؟ فالكلام في هذا يشتمل علىٰ فصلين، أحدهما: في الزنا هل ينتشر عنه حرمته في تحريم المصاهرة حتىٰ تحرم عليه أمهاتها وبناتها، ويحرم علىٰ آبائه وأبنائه أم لا؟... الفصل الثاني: هل لما ذكرناه حرمة تجب بها العدّة أم لا؟ فمذهب الشافعيّ: أنه لا حرمة له في وجوب العدّة منه سواء كانت حاملاً من الزنا أو حائلاً، وسواء كانت ذات زوجٍ فيحلّ للزوج أن يطأها في الحال أو كانت خليَّةً».

(٦) في الأصل: «تطأ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٤١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٩.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقينّ ماءه زرع غيره**»[1]، وعلىٰ قول الشافعيّ يجوزُ ذلك.

ورویٰ الدارقطني في «سننه»[2]، وذكره أحمد[3] واحتجّ به: «**أن رجلاً يقال [له]**[4]**: [نصرة]**[5] **بن [أكثم]**[6] **نكح امرأة، فولدتْ لأربعة أشهر، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: [لها**

---

(١) أخرجه أحمد ٤/١٠٨، ١٠٩، وأبو داود ٢/٢٤٨، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٤٣٧، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، وأخرجه ابن حبّان ١١/١٨٦، كتاب السير، باب الغلول، وأخرجه البيهقيّ ٧/ ٤٤٩، كتاب العدد، باب استبراء من ملك الأمة، ٩/ ٦٢، كتاب السير، باب أخذ السلاح وغيره بغير إذن الإمام، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٥/ ٢٦، ٢٧، ٢٨، وفي الأوسط ٣/ ٢٩٦، وأخرجه ابن أبي شيبة واللفظ له ٤/ ٢٨، كتاب النكاح، ٧/ ٣٩٤، كتاب المغازي، كلّهم من رواية رويفع بن ثابت الأنصاريّ، وأخرجه البيهقيّ ٩/ ١٢٤، كتاب السير، باب أخذ السلاح وغيره بغير إذن الإمام، من رواية أبي رويفع. قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن».

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، كتاب النكاح، باب المهر، ولم أجده بهذا اللفظ، وأحد لفظيه: قال: حدثنا أبو إسحاق إسماعيل بن يونس بن ياسين نا إسحاق ابن أبي إسرائيل نا عبدالرزاق عن ابن جريج عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن رجلٍ من الأنصار قال: «**تزوجتُ امرأة بكراً في سترها، فدخلتُ عليها فإذا هي حبلىٰ، فأتيت النبي ﷺ فقال: لها الصداق بما استحلّ من فرجها، والولد عبدٌ لك، فإذا ولدتْ فاجلدوها**» قال عبدالرزاق: حديث ابن جريج عن صفوان هو ابن جريج عن إبراهيم ابن أبي يحيىٰ عن صفوان بن سليم، واللفظ الآخر: قال: نا إسحاق بن محمد بن الفضل الزيات نا محمد بن سنان نا إسحاق بن إدريس نا أبو إسحاق الأسلمي عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن نضرة بن أبي نضرة الغفاري: «**أنه تزوّج امرأة بكراً في سترها فوجدها حاملاً، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وأعطاها الصداق بما استحلّ من فرجها، وقال: إذا وَضَعَتْ فأقيموا عليها الحدّ**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: ضعيف سنن أبي داود ١٦٤ـ١٦٥].

(٣) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٧/ ٣٧٠٦.

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٥) هكذا في الأصل، وفي بعض المصادر ومنها سنن الدارقطنيّ أنّ اسمه: «نضرة بن أكثم»، وفي بعضها أنّه: «بصرة بن أكثم».

(٦) في الأصل: «أكتم» ـ بالمثناة الفوقيَّة ـ، والمثبت هو من مصادر التخريج.

الصداقُ بما اسْتَحْلَلْتَ من فرجها، والولدُ عبدٌ لك، فإذا ولدتْ فاجلدوها، و][1]**فرّق بينهما»**[2]؛ لأن النكاح كان في عدّة من الزنا، بدليل: أنه قال: «**الولدُ عبدٌ لك**»، ولو كان من شبهةٍ لكان لأبيه.

ولأنه حمل لا يلحق بالمتزوّج، فلا يجوز له العقد معه، دليله: الحمل الثابت النسب.

ولأن رحمها مشغولٌ بغير مائه، أشبه الموطوءة بشبهةٍ.

[م٣٨/ ٧٠٣] مسألة: لا يجوز أن يتزوّج بنته من الزنا[3].

وقال مالك[4] والشافعيّ[1]: يجوز.

وبصرة: هو بُصرَة بن أكثم الأنصاري، وقيل الخزاعي، له صحبة، وقيل فيه بُسرة ـ بضم أوله والمهملة ـ، وقيل نَضْلَة ـ بنون ومعجمة ـ، وقيل نَضْرَة، قال ابن حجر: والراجح الأول، وهو المحفوظ من طريق صفوان بن سُلَيم عن سعيد بن المسيب. وروي عن محمد بن سعيد بن المسيب عن أبيه ـ علىٰ الشك ـ: بَصْرَة أو نَضرة بالموحدة والمهملة أو بالنون والمعجمة.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٤/ ١٨٩، الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٩٣.

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٢/ ٢٤١، ٢٤٢، كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوّج المرأة فيجدها حبلىٰ، وأخرجه الحاكم ٢/ ١٩٩، ٢٠٠، كتاب النكاح، ٣/ ٦٨٥، وكتاب معرفة الصحابة، وأخرجه البيهقيّ: ٧/ ١٥٧، كتاب النكاح، باب لا عدّة علىٰ الزانية ومن تزوّج امرأة حبلىٰ من زنا لم يفسخ النكاح، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٢٥٠، ٢٥١، كتاب النكاح، باب المهر، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٢/ ٤٨، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ٢٤٩، كتاب النكاح، باب ما ورد من النكاح. قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وله شاهدٌ من حديث يحيىٰ ابن أبي كثير».

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٥٢٩، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٧٥ـ٢٧٦، ٢٩٩.

(٤) ولكن يكره. والمشهور عندهم: التحريم. [ينظر: الذخيرة ٤/ ٢٥٨، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل وحاشية العدوي ٣/ ٢٠٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٤]. جاء في الذخيرة: «والمشهور التحريم. قال سحنون: الجواز خطأ صُرَاح».

لنا:

أنَّ مَنْ خُلِق من مائه حَرُم عليه، كالابن علىٰ الزانية، و[البنت][2] علىٰ الواطئ بشبهةٍ.

[٨٩/ ب] [3]فأمّا نسبها وإرثها وعتقها بالملك وولايته عليها فلا يمتنع ألاّ يثبت ويثبتَ تحريم النكاح، [كبنته][4] المنفية باللعان، والربيبة، وبنته الأمة، والكافرة، ومن الرضاع[5].

[م٣٩/ ٧٠٤] **مسألة:** لا يجوز للحُرّ أن يتزوّج أمةً إلا أن يخاف العنت ولا يجد طَوْل حُرّة[6].

وقال أبو حنيفة: يجوز إلا أن تكون تحته حُرّة[7].

لنا:

أنه حُرٌّ مستغنٍ عن نكاح أمةٍ، فلم يجز له نكاحها، كما لو كان تحته حرّة.

ولأنها [عينٌ][8] ناقصة لا يجوز الانتقال إليها مع وجود العين الكاملة، فلا يجوز مع ما وصل به إلىٰ العين الكاملة، كالطعام في الكفّارة، والتراب في الطهارة.

[م٤٠/ ٧٠٥] **مسألة:** لا يجوز للحرّ أن يتزوّج أمةً علىٰ أمةٍ[1].

---

(١) ولكن يكره. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٠٩، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٤٨]. جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «زنا بامرأة فولدت بنتاً: يجوز للزاني نكاح البنت، لكن يكره. وقيل: إن تيقّن أنّها من مائه ـ إن تُصُوِّر تيقّنه ـ حرمت عليه. وقيل: تحرم مطلقاً. والصحيح: الحلّ مطلقاً».

(٢) في الأصل: «الثيب»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: زيادة «مسألة»، والمقام يقتضي حذفها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٤) في الأصل: «كبقيه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه كما في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٢٧٦.

(٥) في هذا جواب من المصنّف علىٰ المخالف، يقول ابن قدامة: «وتخلّف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً، كما لو تخلّف لرقٍّ أو اختلاف دينٍ». [المغني ٩/ ٥٣٠].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٥٧.

(٧) والأَوْلىٰ ألاّ يفعله. [ينظر: المبسوط ٥/ ١٠٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٦].

(٨) في الأصل: «غير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق ـ.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يتزوّج أربع إماء[2].

لنا:

أنَّه حُرٌّ لا يخاف العنت، أشبه إذا كان تحته حرّة.

[م٤١/٧٠٦] **مسألة:** إذا جمع بين أمة وحرّةٍ في عقدٍ واحدٍ بطل نكاح الأمةِ وصحّ نكاح الحرّة[3].

وعنه: يبطل [النكاحان][4].

وعن الشافعيّ كالروايتين[5].

لنا:

[أنّه لو تأخّر نكاح الحرّة علىٰ نكاح الأمة جاز، فإذا قارن نكاحها يجب أن يجوز، كما لو كانت الأخرىٰ حرّة أجنبيَّة، وعكس هذا: نكاح الأختين، لو تأخّر عن نكاح أختها وأوقعه في الثاني لم يصحّ، ونكاح الحرّة لو تأخّر وأوقعه بعد نكاح الأمة صحّ][1].

---

(١) إذا كانت الأولىٰ تعفّه، أمّا إذا لم تعفّه ففيه روايتان: إحداهما: يجوز له ذلك. قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب». [ينظر: المغني ٩/ ٥٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٦٦_٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩].

(٢) إذا لم تكن تحته حرّة. [ينظر: المبسوط ٥/ ١٠٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١١٢].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٢٨، المغني ٩/ ٥٣٦، قال ابن قدامة: «وهي أظهر الروايتين».

(٤) في الأصل: «النكاحات»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٢٨، المغني ٩/ ٥٣٦، وفي المغني: «يفسد» بدل: «يبطل».

(٥) والأظهر عندهم: أنه يبطل نكاح الأمة ويصحّ نكاح الحرّة إذا كان ممن لا يحلّ له نكاح الأمة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٣٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٨٦].

[م٤٢/ ٧٠٧] [**مسألة**: لا يجوز للمسلم نكاح الأمة الكتابية][2].

وعنه: أنه يكره ويجوز[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

لنا:

أنها امرأةٌ اجتمع فيها نقصان، لكلّ واحدٍ منهما تأثيرٌ في المنع [من][5] النكاح، فلا تحلّ للمسلم، كالحرّة الوثنية والمجوسية، ولا يلزم الأمة الفاسقة؛ لأن الفسق لا يؤثر في المنع من النكاح، وإنّما يؤثر في الولاية.

ولأن الأمة قد تكون لكافرٍ، فيسترقّ ولد المسلم، وذلك لا يجوز.

[م٤٣/ ٧٠٨] **مسألة**: للمسلم أن يُجْبِر زوجته الذمّية علىٰ الغُسْل من الحيض والجنابة[6].

خلافاً لأبي حنيفة[1].

---

(١) في الأصل: «أنه عقدٌ فاسدٌ قارن نكاح أمةٍ كافرةٍ»، ويظهر أنّ في آخره سقطاً، وما بين المعكوفين مزيدٌ من كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٠٣.

(٢) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من المراجع، ومن رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٢٦، ورؤوس المسائل لأبي المواهب العكبري ٤/ ٨٥.

ينظر للحنابلة: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٥٥، قال المرداويّ: «هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، ونصّ عليه في رواية أكثر من عشرين نفساً، قاله أبو بكر».

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٥٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٥٥ـ٣٥٦، قال في المغني: «ونقل ذلك عن أحمد قال: لا بأس بتزويجها. إلا أن الخلاّل ردّ هذه الرواية، وقال: إنّما توقّف أحمد فيها ولم ينفذ له قولٌ، ومذهبه أنها لا تحلّ؛ لقول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات**﴾».

(٤) والأَوْلىٰ ألا يفعل إلا للضرورة. [ينظر: الهداية وفتح القدير ٣/ ٢٢٨ـ٢٢٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١١١].

(٥) في الأصل: «عن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق ـ.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٢٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٨.

لنا:

أن كونها لا تغتسل من الحيض يُحَرِّمُ عليه الوطء الذي يستحقّه، فكان له إجبارها عليه؛ لاستيفاء حقّه، كما يجبرها علىٰ البذل والتمكين.

[م٤٤/ ٧٠٩] **مسألة**: إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوةٍ اختار منهنّ أربعاً، وكذلك إذا كان تحته أختان[2].

وقال أبو حنيفة: إن تزوّجهنّ في عقدٍ بطل نكاح الجميع، وإن كانوا في عقود بطل ما بعد الأربع والثانية من الأختين[3].

لنا:

«**أن غيلان بن سلمة الثقفيّ أسلم وتحته عشر نسوةٍ، فقال له النبيّ ـ عليه السلام ـ: اخترْ منهنّ أربعاً**»[4].

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ١٧٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣١١، حاشية الشلبي ٣/ ٢١١.

(٢) إن كان مكلّفاً. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٤ـ١٦، ٢١ـ٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٥، ٤٧، ٦٢].

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ٥٣ـ٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣١٤.

(٤) أخرجه أحمد ٢/ ١٣، ١٤، ٤٤، ٨٣، والترمذيّ ٣/ ٤٣٥، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يُسْلِم وعنده عشر نسوة، وأخرجه ابن ماجه ١/ ٦٢٨، كتاب النكاح، باب الرجل يُسْلِم وعنده أكثر من أربع نسوةٍ، وأخرجه ابن حبان ٩/ ٤٦٣، ٤٦٥، ٤٦٦، كتاب النكاح، باب نكاح الكفّار، وأخرجه الحاكم ٢/ ٢٠٩، ٢١٠، كتاب النكاح، وأخرجه البيهقيّ ٧/ ١٤٩، كتاب النكاح، باب عدد ما يحلّ من الحرائر والإماء، ٧/ ١٨١ـ١٨٣، وباب مَنْ يُسْلِم وعنده أكثر من أربع نسوة، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٢/ ٣١٥، وفي الأوسط ٢/ ١٩٠، ومن ألفاظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا إسماعيل أنا معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه: «**أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: اخترْ منهن أربعاً**».

ولأنها امرأةٌ يجوز أن يبتدئ نكاحها بعد الإسلام لو لم يكن بينهما نكاحٌ، فجاز استدامة [٩٠/ أ] نكاحها بعقد مطلق مضىٰ في الشرك، كالأوّلة.

ولا يلزم المتعة؛ لأنه غير مُطْلَق.

ولا نكاحُ المعتدّة وذاتِ محرمٍ؛ لأن ابتداءه لا يجوز.

ولا إذا عقد مع آخر في الشرك ثم أسلم؛ لأن هناك لم يمضِ العقد في الشرك.

[م٤٥/ ٧١٠] **مسألة**: فإن أسلم وتحته أمٌّ وبنتٌ لم يدخل بواحدةٍ منهما ـ انفسخ نكاح الأمّ(١).

وعن الشافعيّ قولان، أصحّهما: أن واحدةً منهما تُخْتَار(١).

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث: «**أنّ غيلان أسلم وتحته عشر نسوةٍ، فقال له النبي ﷺ: اخترْ أربعاً وفارقْ سائرهن**» الشافعيُّ عن الثقة عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه نحوه، ورواه ابن حبان بهذا اللفظ وبألفاظ أخر، ورواه ـ أيضاً ـ الترمذيُّ وابن ماجه كلهم من طرق عن معمر منهم ابن علية وغندر ويزيد بن زريع وسعيد وعيسىٰ بن يونس وكلهم من أهل البصرة. قال البزار: جوّده معمر بالبصرة وأفسده باليمن فأرسله. وقال الترمذي: قال البخاري: هذا الحديث غير محفوظ، والمحفوظ ما رواه شعيب عن الزهري قال: حدّثت عن محمد بن سويد الثقفي: «**أنّ غيلان أسلم...**» الحديث. قال البخاري: وإن حديث الزهري عن سالم عن أبيه فإنما هو «**أن رجلاً من ثقيف طلّق نساءه فقال له عمر: لترجعنَّ نساءك أو لأرجمنَّك**». وحكم مسلم في التمييز علىٰ معمر بالوهم فيه. وقال ابن أبي حاتم عن أبيه وأبي زرعة: المرسل أصحّ. وحكىٰ الحاكم عن مسلم أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة، قال: فإن رواه عنه ثقة خارج البصرة حكمنا له بالصحة. وقد أخذ ابن حبان والحاكم والبيهقي بظاهر هذا الحكم فأخرجوه من طرق عن معمر من حديث أهل الكوفة وأهل خراسان وأهل اليمامة عنه. قلتُ: ولا يفيد ذلك شيئاً فإن هؤلاء كلهم إنما سمعوا منه بالبصرة وإن كانوا من غير أهلها، وعلىٰ تقدير تسليم أنهم سمعوا منه بغيرها فحديثه الذي حدّث به في غير بلده مضطربٌ؛ لأنه كان يحدِّث في بلده من كتبه علىٰ الصحة، وأما إذْ رحل فحدّث من حفظه بأشياء وهم فيها، اتفق علىٰ ذلك أهل العلم به، كابن المديني، والبخاري، وأبي حاتم، ويعقوب بن شيبة، وغيرهم، وقد قال الأثرم عن أحمد: هذا الحديث ليس بصحيحٍ، والعمل عليه...». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦٨].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٣، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٧/ ١١٩.

لنا:

أن أنكحتهم صحيحةٌ، بدليل: أن له أن يختار، وإذا صحّ نكاح البنت بطل نكاح الأمّ.

[م٤٦/ ٧١١] **مسألة:** إذا أسلم أحد الوثنيّين أو المجوسيّين قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال[٢]، وإن أسلم بعد الدخول [وقفت][٣] الفرقة علىٰ انقضاء العدّة[٤].

وعنه: أن الفرقة تقع في الحال قبل الدخول وبعده[٥].

وقال أبو حنيفة: إن كانا في دار الإسلام [وقفت][٦] الفرقة علىٰ عَرْض الحاكم الإسلام [٧]وآثاره عليه، وإن كانا في دار الحرب [وقفت][٨] الفرقة علىٰ مضيّ ثلاث حِيَضٍ[١].

---

(١) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٩٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٥٧، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ٢/ ٣٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٨٥، التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٤٣٠، جاء في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «(تعيّنت البنت) واندفعت الأمّ... وهذا ما رجّحه ابن المقري، وبه صرّح البلقيني وغيره». وجاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «هل تتعيّن البنت للنكاح ويندفع نكاح الأمّ، أم يتخيّر إحداهما؟ قولان، أظهرهما عند الأكثرين: الأوّل». وجاء في جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود: «أوجه القولين: أن البنت تتعيّن، ويندفع نكاح الأمّ». وجاء في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ: «والقول الثاني وهو الصحيح: أنّه يختار من شاء منهما»، ومثله التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ، لكنه عبّر بالأصحّ في إحدىٰ نُسْختَيْ المخطوط.

(٢) بلا نزاع.

(٣) في الأصل: «وقعت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٦، ٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٩، ٢٥، قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: هذا المشهور من الروايات. قال أبو بكر: رواه عنه نحو خمسين رجلاً، والمختار لعامّة الأصحاب: الخرقيّ والقاضي وأصحابه والشيخان وغير واحد، قال في الرعاية الكبرىٰ: هذا أظهر وأَوْلىٰ».

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٦.

(٦) في الأصل: «وقعت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: زيادة «عليه»، ولعلّ الصواب عدمها.

(٨) في الأصل: «وقعت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

وقال مالك إن كانت هي المسلمة كقولنا، وإن كان هو المسلم كقول أبي حنيفة[٢].

لنا علىٰ وقوع الفرقة قبل الدخول:

أنه اختلاف دِينٍ يمنع من ابتداء النكاح، فلا تقف الفرقة فيه علىٰ الحاكم وثلاث حِيَضٍ، كالردّة.

ولا يلزم إذا أسلم وتحته ذمّيَّة؛ لأنه لا يمنع من ابتداء نكاحها.

والدليل علىٰ وقوفها علىٰ العدّة بعد الدخول:

أنه اختلاف دِينٍ بعد الإصابة، فوقفت الفرقة علىٰ انقضاء العدّة، كما لو أسلمت الزوجة.

[م٤٧/ ٧١٢] مسألة: إذا هاجرت الحربية بعد الدخول وقفت الفرقة علىٰ انقضاء العدّة[٣].

وقال أبو حنيفة: تقع الفرقة باختلاف الدارين[٤].

لنا:

ما رُوِيَ: «**أن عكرمة وصفوان هربا يوم الفتح إلىٰ الطائف والساحل، وأسلمت [امرأتاهما]**[٥]**، وأخذتا لهما الأمان**»[٦]. و«**أسلم أبو سفيان [بمَرِّ الظهران]**[١] **وامرأته مقيمة**

---

(١) ينظر: الهداية وفتح القدير ٣/ ٤١٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٧٤.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٩، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٩.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٣، الشرح الكبير ٢١/ ٣٣.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ٥٠ـ٥١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٦٩.

(٥) في الأصل: «امرأتيهما»، والمثبت هو من التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٥.

(٦) هذان حديثان: **الأول:** أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٥٤٥، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، والبيهقيّ ٧/ ١٨٧، كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتىٰ تنقضي عدّتها قبل إسلام المتخلّف منهما، ولفظ مالك: عن ابن شهاب: «**أنّ أمّ حكيم بنت الحارث بن هشام ـ وكانت تحت عكرمة ابن أبي جهل ـ، فأسلمتْ يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة ابن أبي جهل من الإسلام حتىٰ قدم اليمن، فارتحلت أم**

حكيم حتىٰ قدمت عليه باليمن، فدعته إلىٰ الإسلام، فأسلم، وقدم علىٰ رسول الله ﷺ عام الفتح، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتىٰ بايعه، فثبتا علىٰ نكاحهما ذلك**». قال ابن عبدالبرّ في التمهيد ١٢/ ٥٢: «حديث خامس من مراسيل ابن شهاب: مالك عن ابن شهاب»، ثم ذكره.

والثاني: أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٥٤٣، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، والبيهقيّ ٧/ ١٨٦، كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتىٰ تنقضي عدّتها قبل إسلام المتخلّف منهما، ولفظ مالك: عن ابن شهاب أنّه بلغه: «**أنّ نساءً كنّ في عهد رسول الله ﷺ يُسْلمن بأرضهن وهنّ غير مهاجرات وأزواجهنّ حين أسلمن كفّارٌ، منهنّ بنت الوليد بن المغيرة وكانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمّه وهب بن عمير برداء رسول الله ﷺ أماناً لصفوان بن أمية، ودعاه رسول الله ﷺ إلىٰ الإسلام وأن يُقْدم عليه فإن رضي أمراً قبله وإلا سيّره شهرين، فلمّا قدم صفوان علىٰ رسول الله ﷺ بردائه ناداه علىٰ رؤوس الناس فقال: يا محمد، إن هذا وهب بن عمير جاءني بردائك وزعم أنّك دعوتني إلىٰ القدوم عليك فإن رضيت أمراً قبلته وإلا سيّرتني شهرين، فقال رسول الله ﷺ: انزلْ أبا وهب، فقال: لا والله لا أنزل حتىٰ تُبَيِّن لي، فقال رسول الله ﷺ: بل لك تسير أربعة أشهر، فخرج رسول الله ﷺ قبَل هوازن بحنين، فأرسل إلىٰ صفوان بن أمية يستعيره أداةً وسلاحاً عنده، فقال صفوان: أطوعاً أم كرهاً؟ فقال: بل طوعاً، فأعاره الأداة والسلاح الذي عنده، ثم خرج صفوان مع رسول الله ﷺ وهو كافر، فشهد حُنَيْناً والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة، ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتىٰ أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح**». قال ابن عبدالبرّ في التمهيد ١٢/ ١٧: «حديث ثالث من مراسيل ابن شهاب: مالك عن ابن شهاب»، ثم ذكره.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج الحديث «مالكٌ في الموطأ عن ابن شهاب أنه بلغه: «**أنّ نساءً في عهد رسول الله ﷺ...**» فذكره مطوّلاً، لكن ليس فيه أن امرأة صفوان هي التي أخذت له الأمان، نَعَمْ روىٰ ابن سعد في الطبقات عن معن بن عيسىٰ نا مالك عن الزهري: «**أنّ صفوان بن أمية أسلمت امرأته ابنة الوليد بن المغيرة زمن الفتح، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده حتىٰ أسلم صفوان، وكان بين إسلاميهما نَحْوٌ من شهر**». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٥].

وقد جمعهما البيهقيّ ٧/ ١٨٦، كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتىٰ تنقضي عدّتها قبل إسلام المتخلّف منهما، وقال: وأُخْبِرْنا: «**أن رسول الله ﷺ دخل مكة، وأسلم أكثر أهلها، وصارت دار إسلام، وأسلمت امرأة عكرمة ابن أبي جهل وامرأة صفوان بن أمية، وهرب زوجاهما ناحية اليمن من طريق اليمن كافرين إلىٰ بلد كفرٍ، ثم جاءا فأسلما بعد مدّة، وشهد صفوان حُنَيْناً كافراً، فدخل دار الإسلام بعد هربه منها وخرج منها**

بمكّة، وأقرّهم النبيّ ـ عليه السلام ـ علىٰ النكاح، [وكانت][2] مكّة والطائف والساحل دار شركٍ»[3].

كافراً، فاستقرّا علىٰ النكاح، وكان ذلك كله ونساؤهم مدخولٌ بهنّ لم تنقضِ عِدَدهن». وهذا من طريق ابن شهاب، وقد سبق الكلام فيه.

(1) في الأصل: «ثم الطهران»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

ومرّ الظهران: قال ياقوت الحموي في معجم البلدان ٤/ ٧١: «الظهران: وادٍ قرب مكّة وعنده قريةٌ يقال لها: (مرّ) تضاف إلىٰ هذا الوادي، فيقال: مرّ الظهران... وبمرّ الظهران عيون كثيرةٌ ونخيل لأسلم وهذيل وغاضرة». وهو موضع علىٰ مرحلة من مكّة. [ينظر: معجم البلدان ٥/ ١٢٣].

(2) في الأصل: «وكان»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(3) أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٨٦، كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كانت مدخولاً بها حتىٰ تنقضي عدّتها قبل إسلام المتخلّف منهما، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ١٧١ـ١٧٢، كتاب الطلاق، باب متىٰ أدرك الإسلام من نكاحٍ أو طلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو سعيد ابن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصمّ أنبأ الربيع أنبأ الشافعي أنبأ جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد قبلهم: «**أنّ أبا سفيان بن حرب أسلم بمرٍّ ورسولُ الله ﷺ ظاهرٌ عليها، فكانت بظهوره وإسلام أهلها دارَ إسلام، وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة، ومكة يومئذ دار حرب، ثم قدم عليها يدعوها إلىٰ الإسلام، فأخذتْ بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضالّ، وأقامت أيّاماً قبل أن تُسْلِم، ثم أسلمت وبايعت النبي ﷺ، فثبتا علىٰ النكاح**».

قال الألباني بعد أن ذكر للحديث طرقاً وشواهدَ: «وبالجملة، فالحديث صحيحٌ بهذه الطرق والشواهد». [سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ٧/ ١٠٣٠، رقم (٣٣٤١)].

ولفظ عبدالرزاق: عن ابن جريج عن رجل عن ابن شهاب قال: «...**وأسلم مخرمة بن نوفل وأبو سفيان بن حرب وحكيم بن حزام بمَرِّ الظهران، ثم قدموا علىٰ نسائهم مشركات فأسلمن، فجلسوا علىٰ نكاحهم، وكانت امرأة مخرمة شفا ابنة عوف أخت عبدالرحمن بن عوف، وامرأة حكيم زينب بنت العوّام، وامرأة أبي سفيان هند ابنة عتبة بن ربيعة، قال ابن شهاب: وكان عند صفوان بن أمية مع عاتكة ابنة الوليد آمنةُ ابنة أبي سفيان فأسلمت ـ أيضاً ـ مع عاتكة بعد الفتح، ثم أسلم صفوان بعدما قام عليهما**».

ولأنه اختلاف دارٍ، فلا تقع الفرقة، كما لو دخل المسلمُ دارَ الحرب [٩٠/ ب] في تجارةٍ، أو دخل الحربيّ [إلينا](١) في رسالةٍ.

[م٤٨/ ٧١٣] مسألة: إذا ارتدّ أحد الزوجين بعد الدخول وقفت الفرقة علىٰ انقضاء العدّة(٢).

وعنه: ينفسخ النكاح في الحال(٣)، وهو قول أبي حنيفة(٤)، ومالك(٥).

[وقال](٦) داود: الردّة لا تبطل النكاح بحالٍ(٧).

---

(١) في الأصل: «البنا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٦، ٣٧، قال المرداويّ: «وقال الزركشي في شرح الوجيز: وهو المذهب، ونصره المصنّف، قال ابن منجىٰ: هذا المذهب، ومال إليه الشارح. وهو الصحيح».

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٦، ٣٧.

(٤) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٤٢٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٧٨.

(٥) ينظر: المدونة الكبرىٰ ٢/ ٣١٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٠.

(٦) في الأصل: «قال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٧) لم أقف علىٰ هذا القول منسوباً إلىٰ داود، ولم ينسب ابنُ قدامة في المغني ١٠/ ٣٩ هذا القولَ إليه، ونسب إليه ما حُكِي عنه من عدم الانفساخ بالردّة إذا كانت قبل الدخول، فقد قال: «وجملة ذلك: أنه إذا ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامّة أهل العلم، إلا أنه حُكِيَ عن داود: أنه لا ينفسخ بالردّة؛ لأن الأصل بقاء النكاح».

وقال الماورديّ في إسلام أحد الزوجين دون الآخر: «وقال داود وأبو ثور: إسلام أحدهما دون الآخر موجبٌ لفسخ النكاح في الحال من غير وقفٍ علىٰ أيّ حال كان إسلامه وفي أيّ مكان كان». [الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٩/ ٢٥٩].

وقد قال ابن حزمٍ في المحلّىٰ ٧/ ٥٠٨: «وصحّ أنّ الذي يسلم مأمورٌ بألاّ يمسك عصمة كافرة، فصحّ أنّ ساعة يقع الإسلام أو الردّة فقد انقطعت عصمة المسلمة من الكافر وعصمة الكافرة من المسلم سواء أسلم أحدهما وكانا كافرين أو ارتدّ أحدهما وكانا مسلمين، والفرق بين ذلك تخليط وقولٌ في الدين بلا برهان، وبالله ـ تعالىٰ ـ التوفيقُ».

لنا:

أنه نكاحٌ طرأت عليه الردّة بعد الإصابة، فلم يبطل في الحال، كما لو ارتدّا معاً.

ولأنّه اختلافُ دينٍ بعد الإصابة، فلم تتعجل به الفرقة، كإسلام أحد الوثنيّين.

[م٤٩/ ٧١٤] مسألة: إذا ارتدّ الزوجان معاً كان بمنزلة ارتداد أحدهما[1].

وقال أبو حنيفة: لا يبطل النكاح[2].

لنا:

أنها ردّه طارئةٌ علىٰ نكاحٍ، فأشبه ردّة أحدهما.

ولأن كلّ حكمٍ تعلّق بردّة الزوج لم يمنع انضمام ردّة الزوجة إليه من تعلّقه به، أصله: استباحة دمه وماله، وإحباط عمله.

وقال ـ أيضاً ـ ١١/ ٤١٩: «وثالثها: أن يرتدّ هو دونها. ورابعها: أن ترتدّ هي دونه. وخامسها: أن يرتدّا معاً. ففي كلّ هذه الوجوه ينفسخ نكاحهما سواء أسلم إثر إسلامها أو أسلمت إثر إسلامه، أو راجع الإسلام أو راجعت الإسلام، أو راجعاه معاً، لا ترجع إليه في كلّ ذلك إلا برضاهما وبصداق وبوليٍّ وإشهادٍ، ولا يجب أن يراعىٰ في ذلك شيءٌ من عدّةٍ ولا عَرْضِ إسلامٍ».

وقد ذكر ابن حزمٍ ـ أيضاً ـ ١٣/ ١٣٩: أنّ من أحكام المرتدّ انفساخَ نكاحه، فهو يقول: «فصحّ بهذا أنّ من لحق بدار الكفر والحرب مختاراً محارباً لمن يليه من المسلمين فهو بهذا الفعل مرتدٌّ، له أحكام المرتد كلّها من وجوب القتل عليه متىٰ قدر عليه، ومن إباحة ماله، وانفساخ نكاحه، وغير ذلك».

ولم أقف علىٰ قولٍ لداود في ردّة الزوجين أو أحدهما، وإنّما وقفتُ له فيما إذا أسلمت ذمّيَّة تحت ذمّيّ، يقول ابن حزم في المحلّىٰ ٧/ ٥٠٢ـ٥٠٣: «وروينا من طريق عبدالرحمن بن مهدي وابن جعفر غندر، قال عبدالرحمن: عن سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر والمغيرة بن مقسم، وقال غندر: نا شعبة نا حماد ابن أبي سليمان، ثم اتفق المغيرة ومنصور وحماد كلّهم عن إبراهيم النخعي في ذمية أسلمت تحت ذمي، قال: «تَقَرُّ عنده»... وهو قول أبي سليمان إلا أنه قال: يمنع من وطئها».

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٤٠، الفروع ٥/ ٢٤٩.

(٢) استحساناً. [ينظر: المبسوط ٥/ ٤٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٣٧].

[م٥٠/ ٧١٥] **مسألة**: أنكحة الكفّار صحيحةٌ(١).

وقال مالك: هي باطلةٌ(٢).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**وُلِدتُ من نكاحٍ لا من سفاحٍ**»(٣).

ولأنه عقد معاوضةٍ يصحّ من المسلمين، فصحّ من الكفّار، كالبيع.

---

(١) إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال. [ينظر: المغني ١٠/ ٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٨].

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٠٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٧.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ١٩٠، كتاب النكاح، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ١٠/ ٣٢٩، وفي الأوسط ٥/ ٨٠، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٣٠٣، كتاب الطلاق، باب الدعوة، وأخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٠٣، كتاب الفضائل، باب ما أعطىٰ الله ـ تعالىٰ ـ محمداً ﷺ، ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «**أخرجت من نكاحٍ ولم أخرج من سفاحٍ**».

وقال الزيلعيّ: «حديث آخر أخرجه البيهقي في سننه والطبراني في معجمه عن هشيم حدثني المديني عن أبي الحويرث عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما ولدني شيء من سفاح الجاهلية وما ولدني إلا نكاحٌ كنكاح الإسلام**» انتهىٰ، وروىٰ ابن الجوزي في «التحقيق» من طريق الواقدي حدثني محمد ابن أخي الزهري عن عمّه عن عروة عن عائشة مرفوعاً: «**خرجتُ من نكاحٍ غير سفاحٍ**» قال في «التنقيح»: الواقديُّ متكلم فيه، وفي الأول المديني وهو إن كان والد عليٍّ فهو ضعيف، وكذا إن كان إبراهيم ابن أبي يحيىٰ. وقال الطبراني: هو عندي فليح بن سليمان، وأبو الحويرث اسمه عبدالرحمن بن معاوية، وهو متكلم فيه. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢١٣].

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد أخرجه: «الطبرانيُّ والبيهقي من طريق أبي الحويرث عن ابن عباس، وسنده ضعيف، ورواه الحارث ابن أبي أسامة ومحمد بن سعد من طريق عائشة، وفيه الواقدي، ورواه عبدالرزاق عن ابن عيينة عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلاً بلفظ: «**إني خرجتُ من نكاحٍ ولم أخرج من سفاحٍ**»، ووصله ابن عدي والطبراني في الأوسط من حديث علي ابن أبي طالب، وفي إسناده نظرٌ، ورواه البيهقي من حديث أنسٍ، وإسناده ضعيف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٦].

[م٥١/ ٧١٦] **مسألة**: إذا كان أحد أبوي الكافر كتابيًّا والآخر لا كتاب له ـ لم تحلّ مناكحته وأكل ذبيحته(١).

وقال أبو حنيفة: تحلّ(٢).

وقال الشافعيّ ـ إن كان الأبُ هو الكتابيّ ـ كقولهم(٣).

لنا:

أنه كافرٌ متولّدٌ مِنْ بين مَنْ لا تحلّ مناكحته وأكل ذبيحته، أشبه إذا كان الأبوان لا كتاب لهما، أو كان الأب وثنيًّا.

ولا يلزم إذا كان أحدهما مسلماً؛ لقولنا: «كافر»، وهناك هو مسلمٌ.

[م٥٢/ ٧١٧] **مسألة**: الفرقة المتعلّقة بالدِّين كلّها فسوخ(٤).

وقال أبو حنيفة: إن أبىٰ الزوج فهو طلاقٌ(٥).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٤٩، ١٣/ ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٥٢، ٢٧/ ٢٨٧، ٢٩٠، قال المرداوي: «وهي المذهب، اختاره الخرقيّ، وأبو بكر في «الشافي»، و«المقنع»، وابن أبي موسىٰ، والقاضي في «المجرّد» و«الجامع» و«الخلاف»، وابن عقيل في «الفصول»، وأبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازي، وابن البنّا، والمصنّف في «الكافي»، والشارح، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم».

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٧١.

(٣) والأظهر عندهم: أنها لا تحلّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٤٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٨٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٨٩، ٢٦٦].

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٣١، رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٣٠، رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٩٣، المغني ١٠/ ٦، ١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٩، ٢٦، ٣٥.

(٥) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣٣٨، الهداية وفتح القدير ٣/ ٤١٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٧٤.

لنا:

أنها فرقةٌ حصلت بالتبديل، فأشبه فرقة الردّةِ وإسلامِ الزوج.

[م٥٣/ ٧١٨] **مسألة:** إذا [سُبي][1] الزوجان معاً فهما علىٰ نكاحهما[2].

وقال الشافعيّ: يبطل النكاح[3].

وعن مالكٍ كقوله. وعنه: أنهما علىٰ نكاحهما سواء سُبِي أحدهما أو سُبِيا معاً. وعنه: إن سُبِيتْ قبل الزوج انفسخ النكاح[4].

لنا:

أن الرقّ لم يوضع للفرقة، فإذا لم يمنع ابتداء النكاح لم يُبْطِله، كالبلوغ، والعتق.

ولا يلزم الخلع؛ لأنه وُضِع للفرقة.

ولا الرضاع، والردّة، [٩١/ أ] وشراء الزوجة، ووطء أمّها؛ لأن ذلك يمنع ابتداء النكاح.

ولا سبي أحدهما؛ لأنه لا رواية فيه[1]. وعندي: أنه لا ينفسخ النكاح[2]. وسلّمه الشيخ، وقال: ليس المُبْطِل للنكاح هناك الرقّ، وإنّما المُبْطِل عدم العلم ببقاء الآخر [في][3] دار الحرب، فجُعِلت بمنزلة مَنْ لا زوج لها.

---

(١) في الأصل: «أسبي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣١، المغني ١٣/ ١١٣، الفروع ٦/ ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩٥.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٥٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٢٩ـ٢٣٠، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٩٤.

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٠٣، ٣٠٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٦، التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٣٧٩، والمذهب عندهم: أن السبي يهدم النكاح سُبِيا معاً أو متفرّقين.

ولا العيوب؛ لأنها لا تُبْطل، وإنّما تُثْبِت الفسخ.

ولأنه سببٌ يستحقّ به الرقبة، فلم يبطل النكاح به، كالبيع، والهبة، ووجوب القصاص.

[م٥٤/ ٧١٩] **مسألة:** نكاح الشغار باطلٌ(٤).

وقال أبو حنيفة: ليس بباطل(٥).

لنا:

ما روىٰ ابن عمر وأبو هريرة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ نهىٰ عن الشِّغار، وهو أن يتزوّج الرجل بنت الرجل علىٰ أن يزوّجه الآخر ابنته ليس بينهما صداقٌ**»(٦).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣١، وقد ذكر المصنّف فيما إذا سُبِي أحد الزوجين: أنّه لا رواية بعدم الانفساخ. **وأقولُ:** بل فيه رواية أخرىٰ ستَرِدُ في الهامش التالي.

(٢) أيْ: أنّ النكاح لا ينفسخ بسبي أحد الزوجين، قال المرداويّ: «قوله: «وإن سُبِيت المرأة وحدها انفسخ نكاحها وحلّت لسابيها» هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب... وعنه: لا ينفسخ، نصره أبو الخطّاب... ظاهر كلام المصنّف: أنّ الرجل لو سُبِي وحده لا ينفسخ نكاح زوجته، وهو صحيح، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب... وقال أبو الخطّاب: ينفسخ، قاله الشارح، واختاره القاضي، قاله أبو الخطّاب. ولعلّ أبا الخطّاب اختاره في غير «الهداية»، فأمّا في «الهداية» فإنّه قال: فإن سُبِي أحدهما أو استُرِقّ فقال شيخنا: ينفسخ النكاح. وعندي: أنه لا ينفسخ». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩٧ـ٩٨].

(٣) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٩٨ـ٣٩٩.

(٥) ولكلّ واحدة منهما مهر مثلها. [ينظر: المبسوط ٥/ ١٠٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٧٨].

(٦) متفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ١٩٦٦، كتاب النكاح، باب الشغار، ٦/ ٢٥٥٣، كتاب الحِيَل، باب الحيلة في النكاح، ومسلم ٢/ ١٠٣٤ـ١٠٣٥، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ مسلمٌ ٢/ ١٠٣٥، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار

ولأن عقد النكاح حصل علىٰ وجهٍ جعل [المستباح][1] فيه مهراً، فلم يصحّ، كما لو زوّج عبده بحرّةٍ وجعل رقبته صداقها.

ولأنه نكاح لم يَعْرَ عن مثنوية[2]، فأشبه إذا قال: (تزوّجتُكِ إلىٰ [شهرٍ][3]).

[ف٥٥/٧٢٠] فصل

وصفة الشغار: أن يقول: (زَوّجْتُكَ بنتي علىٰ أن تزوّجني بنتكَ بغير صداق)[4].

قال الشافعيّ: صفته: هذا، وأن يقول: (وبضع كلّ واحدةٍ منهما مهر الأخرىٰ)، فإن لم يقل هذا ـ فالنكاح صحيح، ولكلّ واحدةٍ منهما مهر المثل[5].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[6].

ولأنه جعل كلّ واحدٍ من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصحّ، كما لو قال: (بِعْتُكَ ثوبي بمائةٍ علىٰ أن تبيعني ثوبك بمائةٍ).

وبطلانه، وكذا من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن الشغار، والشغار: أن يزوّج الرجل ابنته علىٰ أن يزوّجه الآخر ابنته ليس بينهما صداقٌ**».

(١) في الأصل: «للمستباح»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٣٢، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٠٠.

(٢) أيْ: استثناء.

(٣) في الأصل: «شهراً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٤٢، ٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٩٨، ٣٩٩ـ٤٠٠.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٥٨، ١٥٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٤٢ـ١٤٣.

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م٥٤/ ٧١٩).

[م٥٦/ ٧٢١] **مسألة:** إذا تزوّج بامرأةٍ علىٰ أنه متىٰ أحلّها للأوّل طلّقها ـ لم يصحّ[1].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[2] ويبطل الشرط[3].

لنا:

«**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ لعن المُحَلِّل والمُحَلَّل له**»[4].

---

(١) وهو المسمّىٰ: «نكاح المحلّل». [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٤٩، ٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٠٥].

(٢) مع الكراهة.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٥٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ١٨١.

(٤) أخرجه من حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ١/ ٤٥٠، والترمذيّ ٣/ ٤٢٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلّ والمحلَّل له، والدارميّ ٢/ ٢١١، كتاب النكاح، باب في النهي عن التحليل، وأبو يعلىٰ ٨/ ٤٨٦، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٥٣، كتاب النكاح، ٧/ ٢٩٢، وكتاب الردّ علىٰ أبي حنيفة، وأخرجه من حديث عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٢/ ٢٢٧، كتاب النكاح، باب في التحليل، وابن ماجه ١/ ٦٢٢، كتاب النكاح، باب المحلِّل والمحلَّل له، والبيهقيّ ٧/ ٢٠٧ـ٢٠٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلِّل، وابن أبي شيبة ٧/ ٢٩٢، كتاب الردّ علىٰ أبي حنيفة، وأخرجه من حديث جابر وعليٍّ ـ رضي الله عنهما ـ الترمذيُّ ٣/ ٤٢٧، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلّ والمحلَّل له، وأخرجه من حديث عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ١/ ٦٢٣، كتاب النكاح، باب المحلِّل والمحلَّل له، والحاكم ٢/ ٢١٧، كتاب الطلاق، والبيهقيّ ٧/ ٢٠٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلِّل، والدارقطنيّ ٣/ ٢٥١، كتاب النكاح، باب المهر، والطبرانيّ في الكبير ١٧/ ٢٩٩، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ٢/ ٤٢٣، والبيهقيّ ٧/ ٢٠٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلِّل، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٥٣، كتاب النكاح، وأخرجه من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ١/ ٦٢٢، كتاب النكاح، باب المحلِّل والمحلَّل له، وأخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ابنُ أبي شيبة ٣/ ٥٥٢، كتاب النكاح، ٧/ ٢٩٢، وكتاب الردّ علىٰ أبي حنيفة، ومن ألفاظ الترمذيّ: قال: حدثنا أبو سعيد الأشجّ حدثنا أشعث بن عبدالرحمن بن زبيد الأيامي حدثنا مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبدالله وعن الحارث عن عليٍّ قالا: «**إن رسول الله ﷺ لعن المُحِلَّ والمحلَّل له**».

قال الزيلعي: «الحديث الثالث: قال ـ عليه السلام ـ: «**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**»، قلتُ: رُوِي من حديث ابن مسعودٍ، ومن حديث عليٍّ، ومن حديث جابر، ومن حديث عقبة بن عامر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عباس،

فحديث ابن مسعود أخرجه الترمذيُّ والنسائي من غير وجهٍ عن سفيان الثوري عن أبي قيس واسمه عبدالرحمن بن ثروان الأودي عن هزيل بن شرحبيل الأودي عن عبدالله بن مسعود قال: «**لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له**» انتهىٰ، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد في مسنده ووهم شيخنا علاء الدين في عزوه لأبي داود، وله طريق آخر رواه إسحاق بن راهويه في مسنده أخبرنا زكريا بن عدي ثنا عبيدالله بن عمرو الرقي عن عبدالكريم الجزري عن أبي الواصل عن ابن مسعود فذكره، وحديث عليٍّ أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن الحارث عن عليٍّ قال: «**لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له**» انتهىٰ، وفي لفظ أبي داود فيه شك فقال: أراه رفعه إلىٰ النبي ﷺ، وهو معلول بالحارث، وحديث جابر أخرجه الترمذيُّ عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبدالله بنحوه سواء، قال الترمذي: هذا حديث ليس إسناده بقائم؛ فإن مجالد بن سعيد قد ضعّفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل. انتهىٰ، وحديث عقبة بن عامر أخرجه ابنُ ماجه عن الليث بن سعد قال: قال لي أبو مصعب مشرح بن هاعان: قال عقبة بن عامر: قال رسول الله ﷺ: «**ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلىٰ يا رسول الله، قال: هو المحلِّل، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**» انتهىٰ، قال عبدالحقّ في أحكامه: «إسناده حسن» انتهىٰ، وقال الترمذي في علله الكبرىٰ: الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح بن هاعان. انتهىٰ، وقال ابن أبي حاتم في علله: سألت أبا زرعة عن حديثٍ رواه الليث بن سعد عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر فذكره فقال: لم يسمع الليث من مشرح شيئاً ولا روىٰ عنه. انتهىٰ، قلتُ: قوله في الإسناد: «قال لي أبو مصعب» يردّ ذلك، ورواه الدارقطني في سننه معنعناً عن أبي صالح كاتب الليث عن الليث عن مشرح به، وكذلك حسّنه عبدالحق؛ لأنه ذكره من جهة الدارقطني، وأبو صالح مختلف فيه، وإلا فالحديث صحيح من عند ابن ماجه؛ فإن شيخ ابن ماجه يحيىٰ بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين وأثنىٰ عليه بعلمٍ وضبطٍ، وأبوه عثمان بن صالح المصري ثقة أخرج له البخاري، وأما مشرح بن هاعان فوثّقه ابن القطان ونقل عن ابن معين أنه وثّقه، والعلة التي ذكرها ابن أبي حاتم لم يعرّج عليها ابن القطان ولا غيره، وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه ـ أيضاً ـ حدثنا محمد بن بشار ثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عباس بنحوه سواء، وأما حديث أبي هريرة فرواه أحمد والبزار وأبو يعلىٰ الموصلي وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم عن عبدالله بن جعفر عن عثمان بن محمد الأخنس عن المقبري عن أبي هريرة بنحوه سواء، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه، والبيهقي في سننه، وعبدالله بن جعفر وثّقه أحمد وابن المديني وابن معين وغيرهم وأخرج له مسلم في صحيحه، وعثمان بن محمد الأخنس وثّقه ابن معين، وسعيد المقبري متفق عليه، فالحديث صحيحٌ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٣٨ـ٢٤٠].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**» الترمذيُّ والنسائي من حديث ابن مسعود، وصحّحه ابن القطان وابن دقيق العيد علىٰ شرط البخاري، وله طريق أخرىٰ أخرجها عبدالرزاق عن معمر عن العمش

ولأنه شرط انقطاع النكاح دون غايته، فأشبه نكاح المتعة.

[م٥٧/ ٧٢٢] **مسألة**: إذا تزوّجها واعتقد طلاقها في وقتٍ بعينه[1]، أو اعتقد تحليلها ـ لم يصحّ النكاح[2].

وعنه: أنه يكره، ويصحّ[3].

وقال [مالك][4] والشافعيّ[1]: العقد صحيح.

عن عبدالله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود، وأخرىٰ أخرجها إسحاق في مسنده عن زكريا بن عدي عن عبيدالله بن عمر، وعن عبدالكريم الجزري عن أبي الواصل عنه، وفي الباب عن ابن عباس أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده زمعة بن صالحٍ، وهو ضعيفٌ، ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي من حديث عليٍّ، وفي إسناده مجالدٌ، وفيه ضعفٌ، وقد صحّحه ابن السكن وأعلّه الترمذي وقال: رُوِي عن مجالد عن الشعبي عن جابر، وهو وهم، ورواه أحمد وإسحاق والبيهقي والبزار وابن أبي حاتم في العلل والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة، وحسّنه البخاري، ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث الليث عن مشرح بن هاعان عن عقبة بن عامر، وأعلّه أبو زرعة وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن عبدالرحمن مرسلاً وحكىٰ الترمذي عن البخاري أنه استنكره، وقال أبو حاتم: ذكرته ليحيىٰ بن بكير فأنكره إنكاراً شديداً وقال: إنما حدثنا به الليث عن سليمان ولم يسمع الليث من مشرح شيئاً، قلتُ: ووقع التصريح بسماعه في رواية الحاكم وفي رواية ابن ماجه من الليث قال لي مشرح: ورواه ابن قانع في معجم الصحابة من رواية عبيد بن عمير عن أبيه عن جده، وإسناده ضعيفٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٠ـ١٧١].

(١) وهو المسمّىٰ: «النكاح بنيَّة الطلاق».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٢٩، المغني ١٠/ ٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٠٧ـ٤٠٨، ٤١٤، ٤١٥، قال المرداويّ: «الصحيح من المذهب: أنّ نكاح المتعة لا يصحّ... وعنه: يكره ويصحّ... فائدة: لو نوىٰ بقلبه فهو كما لو شرطه ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ، نصّ عليه، وعليه الأصحاب». وقال في المقنع في نكاح المحلّل: «فإن نوىٰ ذلك من غير شرط لم يصحّ ـ أيضاً ـ في ظاهر المذهب».

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٠٧، ٤١٤، ٤١٥، قال المرداويّ: «وقيل: يكره ويصحّ، ذكره القاضي، وحكاه الشريف وأبو الخطّاب ومن تبعهما روايةً».

(٤) هكذا في الأصل، والصحيح أنّ هذا مذهب أبي حنيفة. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٢٨٣، ٤٧٤ـ٤٧٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١١٥ـ١١٦].

لنا:

ما روىٰ ابن شاهين[2] بإسناده عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**أنه سُئِل عن نكاح المحلِّل، فقال: لا نكاح إلا نكاح رغبةٍ لا نكاح [دُلْسَةٍ]**[1]»[2].

ومذهب مالك: كالمذهب عند الحنابلة في نية نكاح التحليل، وأمّا في النكاح بنيَّة الطلاق فإنّ العقد صحيحٌ. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٣٣ـ٥٣٤، الذخيرة ٤/ ٣٢١، ٤٠٤، الشرح الكبير ٢/ ٢٣٩]. قال في الذخيرة: «قال مالكٌ: إن نوىٰ إمساكها إن أعجبته وإلا حِلُّها لا يحلّ؛ لمشاركة نيَّة التحليل، ووافقنا ابن حنبل علىٰ فساد العقد إذا اشترط عليه التحليل مع العقد أو قبله أو نواه». وقال: «قال صاحب البيان: إذا تزوّج المرأة ونيَّته فراقها بعد لذّة لا بأس به عند مالك والأئمّة. وكذلك إذا نوىٰ طلاقها عند سفره من بلد الغربة». وقال في الشرح الكبير: «وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبداً أن يقع العقد مع ذكر الأجل للمرأة أو وليّها، وأمّا إذا لم يقع ذلك في العقد ولم يُعلمها الزوج بذلك وإنّما قَصَده في نفسه وفهمت المرأة أو وليّها المفارقة بعد مدّة فإنّه لا يضرّ، وهي فائدةٌ تنفع المغترب».

(١) ينظر: الأمّ ٦/ ٢٠٦، التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٤٢٠ـ٤٢٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٤٠٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٢٧. جاء في الأمّ: «قال الشافعيّ: وإن قدم رجلٌ بلداً وأحبّ أن ينكح امرأة ونيّته ونيّتها ألاّ يمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يوماً أو اثنين أو ثلاثة ـ كانت علىٰ هذا نيّته دون نيّتها، أو نيّتها دون نيّته، أو نيّتهما معاً ونيّة الوليّ ـ غير أنما عقد النكاح مطلقٌ لا شرط فيه فالنكاح ثابتٌ، ولا تُفْسِد النيّة من النكاح شيئاً... وكذلك لو نكحها ونيّته ونيّتها أو نيّة أحدهما دون الآخر ألاّ يمسكها غلا قدر ما يصيبها فيحلّلها لزوجها ـ ثبت النكاح، وسواء نوىٰ ذلك الوليّ معهما أو نوىٰ غيره أو لم ينوه ولا غيره، والوالي والوليّ في هذا لا معنىٰ له يفسد شيئاً ما لم يقع النكاح بشرطٍ يفسده».

(٢) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه. قال ابن تيميَّة: «روىٰ أبو إسحاق الجوزجاني ثنا ابن مريم أنبأنا إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي حبيبة عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : «**سئل رسول الله ﷺ عن المحلِّل، فقال: لا، إلا نكاح رغبة لا نكاح دُلْسةٍ ولا استهزاءٍ بكتاب الله ثم يذوق العُسَيْلة**»، ورواه ابن شاهين في غرائب السنن... وإسناد هذا الحديث جيّد إلا إبراهيم بن إسماعيل فإنه قد اختلف فيه، فقال يحيىٰ بن معين في رواية الدارمي: هو صالح، وقال الإمام أحمد في رواية أبي طالب: هو ثقة من أهل الذمة، وقال محمد بن سعد: كان مصلّياً عابداً صام ستين سنة، وقال ابن معين في رواية الدوري: ليس بشيء، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال أبو أحمد ابن عديّ: هو صالح في باب الرواية ونكتب حديثه علىٰ ضعفه، وهذا الذي قاله ابن عدي عَدْلٌ من القول؛ فإن في الرجل ضعفاً لا محالة، وضعفه إنما

ولأنه يريد قطع النكاح [٩١/ ب] وإبطاله، أشبه إذا شرط ذلك.

ولأن [النيَّة][٣] في المعاوضات كالشرط، بدليل: الوكيل إذا نوىٰ بالشراء لموكّله كان بمثابة الشرط.

[م٥٨/ ٧٢٣] **مسألة:** شرط الخيار في النكاح يُبْطل النكاح[٤].

وعنه: أنه يبطل الشرط دون النكاح[٥]، و[به][٦] قال أبو حنيفة[١].

هو من جهة الحفظ وعدم الإتقان لا من جهة التهمة، وله عدّة أحاديث بهذا الإسناد، روىٰ منها الترمذي وابن ماجه، فمثل هذا يكتب حديثه للاعتبار به، وقد جاء حديث مرسل يوافق هذا». [الفتاوىٰ الكبرىٰ ٦/ ٢٤٠].

(١) في الأصل: «دله»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه الطبرانيّ في الكبير ١١/ ٢٢٦، ولفظه: قال: حدثنا أحمد بن سهل بن أيوب الأهوازي ثنا إسحاق بن محمد الفروي ثنا إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس: «**أنّ رسول الله ﷺ سئل عن المحلِّل، قال: لا نكاح إلا نكاح رغبةٍ لا نكاح دُلْسَةٍ ولا مستهزئٍ بكتاب الله لم يذق العُسَيْلة**». قال ابن كثير: «الحديث الخامس: عن ابن عبّاس قال ابن ماجه: حدّثنا محمد بن بشّار حدثنا أبو عامر عن زمعة بن صالح عن سلمة بن وهرام عن عكرمة عن ابن عبّاس قال: «**لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له**». طريق أخرىٰ: قال الإمام الحافظ خطيب دمشق أبو إسحاق إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني السعدي: حدّثنا ابن أبي مريم حدثنا إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عبّاس قال: «**سُئِل رسول الله ﷺ عن نكاح المحلِّل قال: لا، إلا نكاح رغبةٍ لا نكاح دُلْسةٍ ولا استهزاءٍ بكتاب الله، ثمّ يذوق عُسَيْلتها**». ويتقوّىٰ هذان الإسنادان بما رواه أبو بكر ابن أبي شيبة عن حميد بن عبدالرحمن عن موسىٰ ابن أبي الفرات عن عمرو بن دينار عن النبيّ ﷺ بنحوٍ من هذا، فيتقوّىٰ كلٌّ من هذا المرسل والذي قبله بالآخر، والله أعلم». [تفسير القرآن العظيم ١/ ٦٣١ـ٦٣٢].

(٣) في الأصل: «البتة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٢٤ـ٤٢٦.

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٦].

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٤٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٢٤ـ٤٢٦، وهو المذهب.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

[وعنه: الشرطُ صحيحٌ][2] والنكاح صحيحٌ[3].

لنا:

أنه شرط ينفي الإباحة والملك في زمان يقتضي النكاح والملك فيه، فأشبه إذا قال: (تزوّجتُكِ إلىٰ شهرٍ)[1].

---

(1) ينظر: المبسوط 5/ 94، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 2/ 328.

ومن أدلتهم في ذلك: أما الدليل علىٰ فساد الشرط فما رواه عروة أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته: «**أنّ بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضتْ من كتابتها شيئاً، قالت لها عائشة: ارجعي إلىٰ أهلك، فإن أحبّوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤكِ لي فعلتُ، فذكرتْ ذلك بريرةُ لأهلها فأبَوْا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليكِ فلتفعلْ ويكون ولاؤكِ لنا، فذكرتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: ابتاعي فأعتقي؛ فإنما الولاء لمن أعتق، قال: ثم قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال أناسٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرّة، شرط الله أحقّ وأوثق**» [سيأتي تخريجه عند الكلام علىٰ المسألة ذات الرقم (م27/ 1896)]. ووجه الدلالة: أن عقد النكاح لازمٌ، واشتراط الخيار يخرج العقد من اللزوم إلىٰ الجواز، فيكون فاسداً مناقضاً لمقتضىٰ العقد ومقصوده.

وأما الدليل علىٰ صحّة العقد وإن فسد الشرط فمن ذلك: أن عقد النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، ولا يقبل خيار الشرط، فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه، كالطلاق والعتق.

(2) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) 3/ 934.

(3) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 20/ 425، 426.

ومن أدلتهم: 1ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً**﴾، وقوله: ﴿**يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾.

2ـ ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «**المسلمون علىٰ شروطهم**» [سبق تخريجه عند الكلام علىٰ المسألة ذات الرقم (م25/ 34)].

3ـ ما رواه عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج**» [متفق عليه، فقد أخرجه البخاري 2/ 970، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ومسلم 2/ 1035، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح].

[م٥٩/ ٧٢٤] **مسألة**: إذا [شَرَطَتْ][٢] ألاّ يتسرّىٰ عليها ولا يُسَافِر بها ولا يُخْرِجها من دارها ولا يتزوّج ـ فالشرط لازمٌ، ومتىٰ خالفه ملكت الخيار[٣].

خلافاً لأكثرهم: لا يلزم الشرط[٤].

لنا:

ما رُوِيَ: «**أن رجلاً تزوّج امرأةً وشَرَطَ لها دارها، ثمّ أراد نقلها، فخاصموه إلىٰ عمر، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، إذاً تُطَلِّقْنا، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: مقاطعُ الحقوق عند الشروط**»[١].

---

(١) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بصحّة الشرط والعقد علىٰ أن يكون ذلك إلىٰ أمد، فإن أُطْلق فأمَده ثلاثة أيّام، يقول ابن تيمية في مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٩/ ٣٤٩ـ٣٥٠: «ولو شرط الخيار في النكاح ففيه ثلاثة أقوال هي روايات عن أحمد. قيل: يصحّ العقد والشرط. وقيل: يبطلان. وقيل: يصحّ العقد دون الشرط. فالأظهر في هذا الشرط أنه يصحّ. وإذا قيل ببطلانه لم يكن العقد لازماً بدونه؛ فإن الأصل في الشرط الوفاء، وشرط الخيار مقصود صحيح لا سيما في النكاح. وهذا يبنىٰ علىٰ أصلٍ، وهو أن شرط الخيار في البيع هل الأصل صحّته أو الأصل بطلانه لكن جُوِّز ثلاثاً علىٰ خلاف الأصل؟ فالأوّل قول أئمّة الفقهاء ومالك وأحمد وابن أبي ليلىٰ وأبي يوسف ومحمد. والثاني: قول أبي حنيفة والشافعيّ، ولهذا أبطلا الخيار في أكثر العقود، النكاح وغيره».

(٢) في الأصل: «شرط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق في الاستدلال ـ.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٤٨٣ـ٤٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٩٠.

(٤) ينظر للحنفية: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٥٠، كنز الدقائق والبحر الرائق ٣/ ١٥٩ـ١٦٠، فإنْ وفّىٰ فليس لها إلا المسمّىٰ، وإلاّ فلها مهر مثلها.

وللمالكية: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ١٩٧، التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤٤٦، فالنكاح جائزٌ والشرط باطل.

وللشافعية: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٠٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٦، فينعقد النكاح بمهر المثل ويفسد الشرط.

وعن سعد ابن أبي وقّاص[٢] ومعاوية وعمرو بن العاص[١] وشريح[٢] وعمر بن عبدالعزيز[٣] وعطاء[٤] وطاوس[٥] نحوُ ذلك.

---

(١) أخرجه البخاريّ معلّقاً بصيغة الجزم ٢/ ٩٧٠، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ٥/ ١٩٧٨، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، وأخرجه موصولاً البيهقيُّ ٧/ ٢٤٩، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، وابن أبي شيبة ٤/ ٤٥١، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو محمد بن يوسف الأصبهاني أنبأ أبو سعيد بن الأعرابي ثنا سعدان بن نصر ح وأخبرنا أبو الحسين بن بشران أنبأ إسماعيل بن محمد بن الصفار وأبو جعفر الرزاز قالا: ثنا سعدان ثنا سفيان عن يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبيدالله ابن أبي المهاجر عن عبدالرحمن بن غنم قال: «**شهدتُ عمر ـ رضي الله عنه ـ سئل عنه، فقال: لها دارها، قال له الرجل: يا أمير المؤمنين، إذاً يطلّقننا، قال: إن مقاطع الحقوق عند الشروط**».

قال ابن حجر: «وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيدالله ـ وهو ابن أبي المهاجر ـ عن عبدالرحمن بن غنم قال: «**كنتُ مع عمر حيث تمسّ ركبتي ركبته، فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجتُ هذه وشرطتُ لها دارها، وإني أجمع لأمري أو لشأني أن أنتقل إلىٰ أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: هَلَكَ الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تُطَلِّق زوجها إلا طَلَّقَتْ، فقال عمر: المؤمنون علىٰ شروطهم عند مقاطع حقوقهم**»، وتقدم في الشروط من وجه آخر عن ابن أبي المهاجر نحوه، وقال في آخر: «**فقال عمر: إنّ مقاطع الحقوق عند الشروط، ولها ما اشترطت**».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٢١٧].

وصحّحه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ٩٨٩ـ٩٩٠].

(٢) أخرجه ابن عبدالبرّ في التمهيد ١٨/ ١٦٨ـ١٦٩، ولفظه: قال: حدثنا عبدالله بن محمد بن يوسف حدثنا الحسين بن أحمد بن بزاذ حدثنا أبو سعيد بن الأعرابي حدثنا ابن أبي الدنيا حدثنا العباس بن طالب حدثنا أبو إسحاق الطالقاني عن ابن المبارك عن داود بن قيس قال: حدثتني أمي ـ وكانت مولاة نافع بن عتبة ابن أبي وقاص ـ قالت: «**رأيت سعداً زوّج ابنته رجلاً من أهل الشام وشرط لها ألاّ يُخْرِجها، فأرادت أن تخرج معه، فنهاها سعدٌ وكره خروجها، فأبتْ إلا أن تخرج، فقال سعد: اللهم لا تبلّغها ما تريد، فأدركها الموت في الطريق، فقالت:**

تذكّرتُ مَنْ يبكي عَلَيَّ فلم أجدْ ... من الناس إلا أعبدي وولائدي».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٦٦: «وإسناده صحيحٌ عن أمّ داود بن قيس».

ولأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح لها فيه منفعةٌ وغرضٌ صحيح، فأشبه إذا شرطت عليه في المهر غير نقد البلد.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٢٢٨، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، وابن أبي شيبة ٣/ ٤٩٩، ولفظ عبدالرزاق: عن ابن جريج والثوري أن عبدالكريم أخبرهما عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود قال: «**أُتِي معاوية في امرأةٍ شَرَطَ لها زوجُها أنّ لها دارها، فسأل عمرو بن العاص فقال: أرىٰ أن يفي لها بشرطها**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٦٦ـ٣٦٧: «وهذا اللفظ لعبدالرزاق، وهو أتمّ، وإسناده صحيح».

(٢) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٢٢٦، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، ولفظه: عن الثوري عن الأشعث عن عدي بن أرطاة قال: «جئت إلىٰ شريحٍ فقلتُ: رجلٌ من أهل الشام، فقال: مرحباً، قال: قلتُ: أين أنت؟ قال: دون الحائط، قال: قلتُ: أدنو منك؟ قال: لسانك أطول من يدك، قال: تزوّجتُ امرأة، قال: بالرفاء والبنين، قلتُ: شُرِط لها دارها، قال: الشرط أملكُ، قال: قلتُ: أخرج بها؟ قال: أنت أحقّ بها، قال: قلتُ: اقض بيننا، قال: قد فرغتُ»، وقال عبدالرزاق: عن هشام عن محمد عن شريح: «**أنه أجاز الشرط وقضىٰ لها به**».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٠، ولفظه: قال: حدثنا ابن علية عن أبي حيان قال: نا أبو الزناد: «**أنّ امرأة خاصمت زوجها إلىٰ عمر بن عبدالعزيز قد شرط لها دارها حين تزوّجها، فأراد أن يُخْرِجها منها، فقضىٰ عمر أنّ لها دارها لا يُخْرِجها منها، وقال: والذي نفس عمر بيده لو استحللتَ فرجَها بزنة أُحُدٍ ذهباً لأخذتُ ما به لها**».

(٤) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٢٢٩، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، ولفظه: عن ابن جريج قال: «**قلتُ لعطاءٍ: رجلٌ نكح امرأة وشرطت عليه أنك إن نكحت أو تسرّيت أو خرجت بي فإنّ لي عليك كذا وكذا من المال؟ قال: فإن نكح فلها ذلك المال عليه؟ قال: هو من صداقها**».

(٥) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٢٢٩، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، ولفظه: عن ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سأل طاوساً قال: «**قلتُ: المرأة تشترط عند النكاح (أنا عند أهلي لا تُخْرِجني من عندهم)؟ فقال: كلّ امرأة مسلمة اشترطت شرطاً علىٰ رجلٍ استحلّ به فرجها فلا يحلّ له إلا أن يفي**».

[م٦٠/ ٧٢٥] **مسألة**: يفسخ النكاح بالجُنون، والجُذَام، والبَرَص، والقَرْن، والفَتْق، والجَبّ، والعُنّة[١].

وافق الشافعيّ[٢] ومالك[٣] إلا في الفَتْق.

وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلا الجَبّ والعُنّة[٤].

لنا:

ما روىٰ ابن عمر عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه تزوّج امرأةً من بني [غفار]**[٥]**، فوجد بكَشْحها بياضاً، فردّها، وقال: دلّستم عَلَيَّ**»[٦].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥٥ـ٥٦، ٥٧ـ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٧٩، ٤٨٣، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٧٦، ١٧٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٢.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢١١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١١، الشرح الكبير ٢/ ٢٧٧.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ٩٥، ٩٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٢٢.

(٥) في الأصل: «بياضة»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٦) أخرجه من حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب أحمدُ ٣/ ٤٩٣، وأخرجه من حديث كعب بن عجرة الحاكمُ ٤/ ٣٦، والبيهقيّ ٧/ ٢٥٦، كتاب الصداق، باب مَنْ قال: مَنْ أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق، وأخرجه من حديث سهل بن سعد الطبرانيُّ في الكبير ٦/ ١٦١، وأخرجه من حديث سعد بن زيد الأنصاريّ البيهقيُّ ٧/ ٢٥٦، كتاب الصداق، باب مَنْ قال: مَنْ أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق، وأخرجه من حديث ابن عمر البيهقيُّ ٧/ ٢١٣ـ٢١٤، كتاب النكاح، باب ما يُرَدُّ به النكاح من العيوب، ٧/ ٢٥٧، كتاب الصداق، باب مَنْ قال: مَنْ أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق، وأبو يعلىٰ ١٠/ ٦٣، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو سعد الماليني أنبأ أبو أحمد بن عدي الحافظ أنبأ الحسن بن سفيان ثنا عبدالله بن عمر ثنا أبو بكير يعني النخعي عن جميل بن زيد الطائي ثنا عبدالله بن عمر قال: «**تزوّج رسول الله ﷺ امرأةً من بني غفار، فلما أدخلت رأىٰ بكَشْحها وضحاً، فردّها إلىٰ أهلها، وقال: دلّستم عَلَيَّ**».

ولأنه عقدٌ يحتمل الفسخ، فجاز فسخه بالعيب، كالبيع، والإجارة، وعكسه: الخلع.

أو: أحدُ عوضي النكاح، أشبه الصداق.

أو: عيبٌ يمنع معظم المقصود من الاستمتاع، أشبه الجَبّ، والعُنّة.

فصل

[ولنا][1] **علىٰ مالك والشافعيّ:**

أن كلّ عقدٍ ثبت فيه خيار الفسخ لأجل القَرْن وَجَبَ لأجل الفَتْق، كالبيع.

[م٦١/ ٧٢٦] مسألة: فإن حدث أحد هذه العيوب بأحد الزوجين بعد النكاح ثبت الخيار[2].

وقال مالك: لا يثبت[3]، وبه قال أبو بكر[4]، وابن حامد[5].

وقال الشافعيّ: إن حدث بالزوج ثبت الخيار[1]، وإن حدث بالزوجة فعلىٰ قولين[2].

وقد ذكر ابن حجر: بأنّه قد أخرج «حديث: «**أنه ﷺ تزوج بامرأةٍ، فلما دخلت عليه رأىٰ بكَشْحها وضحاً، فردّها إلىٰ أهلها، وقال: دلّستم عَلَيَّ**» أبو نعيم في الطبّ، والبيهقي من حديث ابن عمر بهذا اللفظ... وفيه اضطراب كثير علىٰ جميل بن زيد راويه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٧].

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٥٠٣ـ٥٠٦، وقد ذكر المرداويّ أنّ القاضي اختار في «تعليقه» الجديد و«المجرّد»، والشريف وأبا الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازي، والمصنّف، والشارح: ثبوتَ الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد، وأنّه ظاهر كلام الخرقيّ فيه.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٦٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٢.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٦١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٥٠٧.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٥٠٧.

لنا:

أن كلّ معنىٰ لو قارن النكاح أثبت الخيار كذلك إذا طرأ، كالإعسار [٩٢/ أ] بالنفقة.

ولأنه عقدٌ علىٰ منفعةٍ، أشبه الإجارة.

[م٦٢/ ٧٢٧] **مسألة**: إذا ظهر علىٰ عيبٍ بعد الدخول رجع بالصداق علىٰ مَنْ غرّه(٣).

وقال الشافعيّ في الجديد: لا يرجع(٤).

لنا:

أنه مغرورٌ، فرجع بالمتلف علىٰ مَنْ غرّه، كالشهود إذا رجعوا بعد القتل، وكما لو تزوّجها علىٰ أنها حرّة فأتت بولدٍ ثم بان أنها أمةٌ.

[م٦٣/ ٧٢٨] **مسألة**: إذا أعتقت الأمة تحت حُرٍّ لم يثبت لها الخيار(٥).

وقال أبو حنيفة: لها الخيار(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٧٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٣، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «وإن كان به نُظِر، إن كان قبل الدخول: فلها الفسخ، وإن كان بعده والعيب جُنُونٌ أو جُذَامٌ أو بَرَصٌ: فلها الخيار... وإن حدث الجَبّ فلها الفسخ علىٰ الأصحّ، ويقال: الأظهر».

(٢) الجديد الأظهر: أنّ له الفسخ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٧٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٤].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٦٢، ٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٥١٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٨١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٥.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٥١.

(٦) ينظر: المبسوط ٥/ ٩٨، ٩٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٦٦.

قول عائشة: «**أُعْتِقَتْ بريرة ـ وكان زوجها عبداً ـ، فخيّرها رسول الله ﷺ، ولو كان [حُرًّا]**[1] **لما خيّرها**»، أخرجه مسلم[2].

ولأنها ساوت زوجها في الكمال، أو استفادت كفاءةً، أشبه إذا استغنت تحت غنيّ.

[ف٧٢٩/٦٤] فصل

فإن أُعْتِقَتْ تحت عبدٍ فلها الخيار ما لم تمكّنه من وطئها[3].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: لها الخيار إلىٰ ثلاث. وعنه: إن لم [تختر][4] علىٰ الفور فلا خيار لها[5].

لنا:

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها ولا تستطيع فراقه**»[2].

---

(١) في الأصل: «حراما»، والمثبت هو من مصدر التخريج وغيره من كتب السنّة.

(٢) ينظر: صحيح مسلم ٢/ ١١٤٣، ولفظه: قال: وحدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة وأبو كريب قالا: حدثنا ابن نمير ح وحدثنا أبو كريب حدثنا وكيع ح وحدثنا زهير بن حرب وإسحاق بن إبراهيم جميعاً عن جرير كلهم عن هشام بن عروة بهذا الإسناد نحو حديث أبي أسامة غير أنّ في حديث جرير قال: «**وكان زوجها عبداً، فخيّرها رسول الله ﷺ، فاختارت نفسها، ولو كان حرًّا لم يخيّرها، وليس في حديثهم (أمّا بعد)**».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٦٨، ٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٥٤، ٤٥٧.

(٤) في الأصل: «يخبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) والأظهر عندهم: أنه علىٰ الفور. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٧٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٩٢، ١٩٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢١٠].

[ولأنّه][3] خيار لدفع ضررٍ متحقّق، فكان علىٰ التراخي، كخيار القصاص، وحدّ القذف، وعكسه: خيار الشفعة، وخيار [المجبرة][4]، وخيار المجلس، والشرط؛ لأنه غير متحقّق.

ولا يلزم نفي النسب؛ لأنه لا خيار فيه إذا علم أنه من زناه.

[ف٦٥/٧٣٠] فصل

فإن عتق قبل الخيار بطل خيارها[5].

وقال الشافعيّ: لا يبطل[6].

لنا:

أن الخيار ثبت لأجل الضرر وفَقْد الكفاءة، وقد زال ذلك بعتقه، فصار كما لو ظهر علىٰ عيبٍ في المبيع وفي المنكوحة، فقَبْل أن يفسخ زال ذلك.

[م٦٦/ ٧٣١] **مسألة**: إذا أعتقت في العدّة فاختارت المقام صحّ[7].

---

(١) ينظر: المسند ٤/ ٦٥، ٥/ ٣٧٨، وهذا اللفظ له في أحد المواضع عنده، وساق سنده: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا يحيىٰ بن إسحاق قال: ثنا ابن لهيعة عن عبيدالله ابن أبي جعفر عن الفضل بن عمرو بن أمية عن أبيه قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال...

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ٦٥، ٥/ ٣٧٨، والنسائيّ في الكبرىٰ ٣/ ١٨٠.

قال ابن عبدالهادي: «ابن لهيعة لا يحتجّ به، والفضل ليس بذاك المشهور، قال ابن أبي حاتم: الفضل بن عمرو ابن أميَّة، روىٰ عن أبيه عمرو بن أميَّة، روىٰ عنه صالح بن كيسان، سمعتُ أبي يقول ذلك». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٣٧٠].

(٣) في الأصل: «ولا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «المخيرة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٥٧.

(٦) والأظهر عندهم: أنه يبطل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٩٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٧٧].

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٦٥ـ٤٦٦.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ(١).

لنا:

أنّ لها أن تختار الفسخ، فكان لها أنْ تختار المقام، كغير المطلّقة.

ولا يلزم إذا ارتدّ الزوج بعد الدخول وأعتقت؛ لأنها كمسألتنا.

[م٦٧/ ٧٣٢] مسألة: يؤجّل العنّين سَنَةً(٢).

وقال داود: [٩٢/ ب] لا يؤجّل ولا يفسخ عليه(٣).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ﴾(٤)، فلمّا كان له عليها الاستمتاع كان لها عليه.

ورُوِي عن عمر(٥) وابن مسعودٍ(١) والمغيرة(٢) أنهم قالوا في العنّين: «**يؤجّل سَنَةً**»، ولم يظهر يظهر مخالفٌ.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٩٢ـ١٩٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٧٧، جاء في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ: «وإن اختارت المقام في العدّة لم يسقط خيارها؛ لأنّها جارية علىٰ بينونة، فلا يصحّ منها اختيار المقام مع ما ينافيه».

(٢) فإن وطئ فيها، وإلا فلها الفسخ. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٨٥ـ٤٨٦].

(٣) ينظر: المحلىٰ ١١/ ٢٧٢.

(٤) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٥) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٢٢٦، كتاب النكاح، باب أجل العنّين، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٠٥، كتاب النكاح، باب المهر، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٣، ٥٠٤، كتاب النكاح، ٤/ ١٤٩، وكتاب الطلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ محمد بن عبيدالله المنادي ثنا إسحاق بن يوسف الأزرق عن سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيّب عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في العنّين: «**يؤجَّل سنة، فإنْ قَدِر عليها، وإلا فُرِّق بينهما، ولها المهر، وعليها العدّة**». وفيه انقطاع. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٣٢٢ـ٣٢٣].

[ف٦٨/٧٣٣] فصل

إذا أُجِّل فادّعىٰ أنه أصابها وكذّبته[3] كُلّف أن يخلو بها فيُخْرِجَ ماءه في خرقةٍ، فإذا فعل فالقولُ قولُه[4].

وعنه: القولُ قولُه بكلّ حال[5]، وهو قول أكثرهم[6].

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٢٢٦، كتاب النكاح، باب أجل العنّين، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٤٢-٣٤٣، وعبدالرزاق ٦/ ٢٥٣، كتاب النكاح، باب أجل العنّين، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٣، كتاب النكاح، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو سعد الماليني أنبأ أبو أحمد بن عدي ثنا عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز ثنا عبيدالله بن عمر القواريري ثنا يحيىٰ بن سعيد عن شعبة حدثني الركين عن حصين بن قبيصة قال: سمعت أبي يذكره عن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ قال في العنّين: «**يؤجَّل سنةً، فإن دخل بها، وإلا فُرِّق بينهما**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٣٢٢].

(٢) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٢٢٦، كتاب النكاح، باب أجل العنّين، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٠٦، كتاب النكاح، باب المهر، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٠٣، كتاب النكاح، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين عن أبي حنظلة التيمي عن المغيرة بن شعبة: «**أنه أجّل العنين سنة**».

قال الألباني: «وهذا إسناد رجاله كلّهم ثقات رجال مسلم ـ كما تقدّم آنفاً ـ غير أبي حنظلة هذا، فلم أعرفه، ويغلب علىٰ الظنّ أن (أبي) محرّفة عن (ابن)؛ فإنّ في هذه الطبقة النعمان بن حنظلة، ويقال: نعيم بن حنظلة، ويقال غير ذلك. روىٰ عن عمّار بن ياسر، وعنه الركين بن الربيع. وثّقه العجليّ، وابن حبّان، وحسّن إسناد حديثٍ له ابنُ المديني، وفي «التقريب»: «مقبول»، وتابعه شعبة». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٣٢٥].

(٣) وهي ثيّب.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٩١-٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٩٧، قال المرداويّ: «وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نقلها مهنّا، وأبو داود، وأبو الحارث، وغيرهم، واختارها القاضي، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٩٦.

(٦) ينظر للحنفية: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٠٠-٣٠١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٣.

وللمالكية: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٦٣، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٦٩.

وعنه: القولُ قولُ الزوجة(١).

لنا:

أن الوطء حقٌّ عليه للزوجة، فلا يُقْبَل قوله فيما عليه.

ولأنه قد تعارض أصلان؛ لأن الزوج يدّعي الإصابة ـ والأصل عدمها ـ، والزوجة تدّعي عدمها لرفع النكاح ـ والأصل بقاؤه ـ، فتعارضا ووجب الرجوع إلىٰ إخراج المنيّ؛ لأنه ظاهرٌ يدلّ علىٰ صدقه؛ لأن العنّين يضعف عن الإنزال، فصار كما إذا ادّعت انقضاء العدّة بوضع الحمل وشهد لها القوابل بذلك.

[م٦٩/ ٧٣٤] **مسألة:** المعقود عليه في النكاح هو المنفعة(٢)، وليست في حكم الأعيان، ولكنها منفعةٌ تخالف المنافع في بعض الأحكام، وبه قال أكثر الشافعية(٣).

وقال بعضهم: هو الحِلّ اللازم(١). وقال بعضهم: المعقود عليه [عين](٢) المرأة بوصف الحِلّ(٣).

وللشافعية: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٨٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٠٦.

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٤٩٦، وهو المذهب. زاد في المغني: مع يمينها.

(٢) ينظر: الفروع ٥/ ١٤٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ١١، قال المرداويّ: «قال القاضي: المعقود عليه في النكاح المنفعةُ، أيْ: للانتفاع بها لا لملكها. وجزم به في «الفروع». قال القاضي أبو الحسين في «فروعه»: والذي يقتضيه مذهبنا أنّ المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع، وأنّه في حكم منفعة الاستخدام. قال صاحب الوسيلة: المعقود عليه منفعة الاستمتاع. وقال القاضي في «أحكام القرآن»: المعقود عليه الحِلّ لا ملك المنفعة. وقال في القاعدة السادسة والثمانين: تردّدتْ عبارات الأصحاب في مورد عقد النكاح: هل هو الملك أو الاستباحة؟ فمِنْ قائلٍ: هو الملك. ثمّ تردّدوا: هل هو ملك منفعة البضع أو ملك الانتفاع بها؟ وقيل: بل هو الحِلّ لا الملك. ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنّه لا ملك لها. وقيل: بل المعقود عليه الازدواج، كالمشاركة، ولهذا فرق الله ـ سبحانه وتعالىٰ ـ بين الازدواج وملك اليمين، وإليه ميل الشيخ تقيّ الدين، فيكون من باب المشاركات لا المعاوضات».

(٣) ينظر: المنثور في القواعد ٢/ ٤٠٦، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٤/ ١١٥.

وقال الحنفية: هو المنفعة، لكنها في حكم الأجزاء[4].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[5]، فسمّىٰ العوض أجراً، والأجرُ [اسمٌ][6] لعوض المنافع دون الأعيان.

---

(١) أيْ: حلّ الاستمتاع اللازم المؤقّت بموت أحد الزوجين، وهو المذهب عندهم. [ينظر: المنثور في القواعد ٢/ ٤٠٦، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٤/ ١١٥]. قال في المنثور في القواعد: «ومن ذلك النكاح، وفيه خلاف غريبٌ حكاه صاحب المحيط: أنّ المعقود عليه منافع البضع ـ لأنّها مستوفاة ـ، أو عين المرأة ـ لأن الإطلاق شرطٌ في صحّته ـ؟ وجهان. والحقّ [قال المحقّق: هكذا في (ب، د)، وفي الأصل: «والأصحّ»]: أنّ الزوج يملك الانتفاع لا نفس المنفعة، بدليل أنّها لو وُطِئت بالشبهة كان المهر لها لا له».

(٢) في الأصل: «غير»، والمثبت من المراجع.

(٣) ينظر: المنثور في القواعد ٢/ ٤٠٦، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٤/ ١١٥.

(٤) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٤٤٤، أحكام القرآن للجصّاص ٣/ ١٠٢ـ١٠٣، قال الجصّاص: «قد علمنا أنّ عقد النكاح وإن كان واقعاً علىٰ استباحة منافع البضع فإنّ استحقاق تلك المنافع بعقد النكاح بمنزلة العقود علىٰ المملوكات من الأعيان، وأنّه مخالفٌ لعقود الإجارات الواقعة علىٰ منافع الأعيان، ألا ترىٰ أنّ عقد النكاح يصحّ مطلقاً من غير شرط مدّة مذكورة له وأنّ عقود الإجارات لا تصحّ إلا علىٰ مُدَد معلومة أو علىٰ عملٍ معلومٍ، فلمّا كان ذلك حكم العقد علىٰ منافع البضع أشبه عقود البياعات وما جرىٰ مجراها إذا عُقِدت علىٰ الأعيان، فلا يصحّ وقوعه مؤقّتاً كما لا يصحّ وقوع التمليكات في الأعيان المملوكة مؤقّتةً، ومتىٰ شرط فيه التوقيت لم يكن نكاحاً، فلا تصحّ استباحة البضع به كما لا يصحّ البيع إذا شرط فيه توقيت الملك، وكذلك الهبات والصدقات، ولا يملكه بشيءٍ من هذه العقود ملكاً مؤقّتاً، وكذلك منافع البضع لما جرت مجرىٰ الأعيان المملوكة لم يصحّ فيها التوقيت». وقال في فتح القدير: «فإنّ النكاح في حكم ملك العين شرعاً لا ملك المنفعة؛ لترتّب لازم ملك العين شرعاً عليه ـ وهو اشتراط التأبيد له ـ كما في البيع، وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه ـ وهو التوقيت ـ حتىٰ إنّه يبطل به؛ إذ هو لازمٌ لملك المنفعة، أعني: الإجارة».

(٥) سورة النساء: ٢٤.

(٦) في الأصل: «اسماً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأن الوطء [غمز][1] عضوٍ بعضوٍ، وذلك مجرّد انتفاع، [كغمز][2] سائر الأعضاء، إلا أن الله ـ تعالىٰ ـ جعل [في][3] هذا النوع من [الغمز][4] لذّةً لا [توجد][5] لغيره.

ولأن المعقودَ عليه: ما يستوفىٰ بالعقد، والمستوفىٰ هو المنفعة، فكانت هي المعقود عليها، إذا ثبت هذا كان العقد قابلاً للفسخ، كعقد الإجارة، وكان وطء الأمة المشتراة بمنزلة استخدامها لا يمنع الردّ بالعيب.

[م٧٠/ ٧٣٥] **مسألة:** لا يحلّ للرجل إتيان المرأة في دُبُرها[6].

وحُكِي عن مالكٍ: جوازُ ذلك[7].

لنا:

ما روىٰ خزيمة بن ثابت عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**إن الله لا يستحيي من الحقّ، لا تأتوا النساء في أدبارهنّ**»[8]، ـ ورُوِيَ: «**في [٩٣/ أ] أعجازهنّ**»[1] ـ؛ فإن ذلك حرامٌ.

---

(١) في الأصل: «غم»، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه، أو: «ضمّ».

(٢) في الأصل: «كغم»، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه، أو: «كضمّ».

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) في الأصل: «الغم»، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه، أو: «الضمّ».

(٥) في الأصل: «يوجد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٢٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٨٧.

(٧) والمشهور: أنه لا يجوز. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤٠٣، ٤٠٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٦٣].

(٨) أخرجه بهذا اللفظ أحمدُ ٥/ ٢١٣، ٢١٤، وابن حبّان ٩/ ٥١٥، كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهنّ، والنسائيّ في الكبرىٰ ٥/ ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، والبيهقيّ ٧/ ١٩٦، ١٩٧، كتاب النكاح، باب إتيان النساء قي أدبارهنّ، والطبرانيّ في الكبير ٤/ ٨٨، ٨٩، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٣٠.

ولأنه أذىٰ [معتاد][٢]، فحرم الوطء فيه، كالحيض، يؤكّده: أن الحيض تحريمه يزول، وهذا لا يزول.

[م٧١/ ٧٣٦] **مسألة:** الاستمناء[٣] محرّم إلا أن يخاف العَنَت ولا يجد طَوْل حرّة ولا أمة[١]، وهو مذهب ابن عمر[٢]، وابن عبّاس[٣]، وأبي هريرة[٤]، وعطاء[٥]، والحسن[٦]، وجابر بن

قال ابن حجر: «قوله: «والإتيان في الدبر حرامٌ»؛ لما روي: «**أنه سئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: في أي الخربتين؟ أمِنْ دبرها في قُبُلها فنَعَمْ، أو مِنْ دبرها في دبرها فلا، إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن**» قال: والخربة الثقبة... وفي هذا الإسناد عمرو بن أحيحة، وهو مجهول الحال، واختلف في إسناده اختلافاً كثيراً، وقد أطنب النسائي في تخريج طرقه وذكر الاختلاف فيه وهو من رواية عبدالله بن علي بن السائب يرويه عنه محمد بن علي بن شافع، ورواه عن محمد بن علي الشافعي الإمام وابن عمه إبراهيم بن محمد بن العباس، وقد روىٰ الدارقطني في فوائد أبي الطاهر الذهلي من طريق إبراهيم بن محمد هذا عن محمد بن علي قال: جاء رجل إلىٰ محمد بن كعب فسأله عن هذه المسألة فقال: هذا شيخ قريش فاسأله ـ يعني: عبدالله بن علي بن السائب ـ، فسأله، فقال عبدالله: اللهم قذراً ولو كان حلالاً. انتهىٰ، وقد اختلف فيه علىٰ عبدالله بن علي بن السائب، فرواه النسائي من طريق ابن وهب عن سعيد ابن أبي هلال عن عبدالله بن علي بن السائب عن حصين بن محصن عن هرمي بن عبدالله عن خزيمة بن ثابت، ومن طريق هرمي أخرجه أحمد والنسائي وابن حبان، وهرمي لا يعرف حاله ـ أيضاً ـ، وقد قال الشافعي: غلط ابن عيينة في إسناد حديث خزيمة ـ يعني: حيث رواه ـ، وقال البزار: لا أعلم في الباب حديثاً صحيحاً لا في الحظر ولا في الإطلاق، وكلّ ما رُوِي فيه عن خزيمة بن ثابت من طريقٍ فيه فغيرُ صحيح. انتهىٰ، وكذا روىٰ الحاكم عن الحافظ أبي علي النيسابوري، ومثله عن النسائيّ، وقاله قبلهما البخاري». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٩ـ١٨٠].

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابنُ حبّان ٩/ ٥١٣، كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهنّ، والنسائيّ في الكبرىٰ ٥/ ٣١٧، والبيهقيّ ٧/ ١٩٦، ١٩٧، كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهنّ، والدارميّ ١/ ٢٧٧، كتاب الطهارة، باب من أتىٰ امرأته في دبرها، ٢/ ١٩٦، كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أعجازهنّ، والطبرانيّ في الكبير ٤/ ٨٨، ٨٩، وفي الأوسط ١/ ٢٩٥.

(٢) في الأصل: «اعتاد»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٣٢، رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٩٩.

(٣) ويسمّىٰ: «الخضخضة» كما في بعض كتب السنّة.

(١) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٦٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٢٢٩.

(٢) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ٣٩٠، كتاب الطلاق، باب الاستمناء، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا وكيع عن عطاء بن قدامة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**سئل ابن عمر عنها ـ يعني: الخضخضة ـ، فقال: ذلك الفاعل بنفسه**»، وأخرج ابن حزم في المحلّىٰ ١٣/ ٤٦٦ـ٤٦٧ قال: حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبدالسلام الخشني نا محمد بن بشار ـ بندار ـ أنا محمد بن جعفر ـ غندر ـ نا شعبة عن قتادة عن رجل عن ابن عمر أنه قال : «**إنما هو عصبٌ تدلكه**». قال ابن حزم: «الأسانيد عن ابن عبّاس وابن عمر في كلا القولين مغموزة». [المحلّىٰ ١٣/ ٤٦٧].

(٣) أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٩٩، كتاب النكاح، باب الاستمناء، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٣٩٠، ٣٩١، كتاب الطلاق، باب الاستمناء، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق المزكي أنبأ أبو عبدالله بن يعقوب ثنا محمد بن عبدالوهاب أنبأ جعفر بن عون أنبأ الأجلح عن أبي الزبير عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن غلاماً أتاه، فجعل القوم يقومون والغلام جالسٌ، فقال له بعض القوم: قُمْ يا غلام، فقال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: دَعُوه، شيءٌ ما أجلسه، فلما خلا قال: يا ابن عباس، إني غلام شابٌّ أجد غلمةً شديدة، فأدلكُ ذكري حتىٰ أُنْزِل؟ فقال ابن عباس: خيرٌ من الزنا، ونكاح الأمة خيرٌ منه**». وقد سبق كلام ابن حزم عند تخريج ما ورد عن ابن عمر.

وقال الألباني: «واعلم أنه لو صحّ ما تقدّم عن ابن عبّاس فإنه لا ينبغي أن يؤخذ منه إلا إباحة الاستمناء عند خشية الزنا لغلبة الشهوة، وأنا أنصح من أصيب بها من الشباب أن يعالجوها بالصوم؛ فإنه له وجاء ـ كما صحّ عنه ﷺ ـ». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة، المجلد العاشر، القسم الأول، ٤٢٨].

(٤) أخرجه ابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق وذكر فضائلها وتسمية من حلّها من الأماثل أو اجتاز بنواحيها من وارديها وأهلها ٥٤/ ١٢٢، ولفظه: قال: كتب إليَّ أبو عليّ الحسن بن أحمد ثم حدّثني أبو مسعود المعدل عنه أنبأنا أبو نعيم الحافظ حدثنا سليمان بن أحمد الطبرانيّ حدثنا محمد بن عبدالصمد ابن أبي الجراح المصيصي حدثنا محمد بن الوزير الدمشقي حدثنا ضمرة بن ربيعة عن رجاء ابن أبي سلمة عن الزهريّ عن حميد بن عبدالرحمن عن أبي هريرة: «**أن النبيّ ﷺ نهىٰ عن نكاح اليمين**». وقد حكم عليه الشوكاني أنّه واهٍ. [ينظر: بلوغ المنىٰ في حكم الاستمنا ٦٤].

(٥) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ٣٩٠، كتاب الطلاق، باب الاستمناء، ولفظه: قال: أخبرنا ابن جريج عن عطاء: «**أنه كره الاستمناء، قلت: أفيه [حديثٌ]؟ قال: ما سمعته**». قال ابن حزم: «الكراهة صحيحةٌ عن عطاء». [المحلّىٰ ١٣/ ٤٦٧].

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلّىٰ ١٣/ ٤٦٧، قال: «قال قتادة: وقال الحسن في الرجل يستمني يعبث بذكره حتىٰ ينزل، قال: «**كانوا يفعلون في المغازي**»... قال عبدالرزاق: وذكره معمر عن أيوب السختياني أو غيره عن مجاهد عن الحسن: «**أنّه كان**

زيد[1]، وعكرمة[2]، ومجاهد[3]، والشعبيّ[4]، [وأبي][5] العالية[1]، وابن كثير القارئ[2]، والزهريّ[3]، وطاوس[4].

لا يرىٰ بأساً بالاستمناء»». قال ابن حزم: «الإباحة المطلقة صحيحةٌ عن الحسن، وعن عمرو بن دينار، وعن زياد أبي العلاء، وعن مجاهد». [المحلّىٰ ١٣/ ٤٦٧].

(١) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ٣٩١ـ٣٩٢، كتاب الطلاق، باب الاستمناء، ولفظه: عن الثوري عن عباد عن منصور عن جابر بن زيد أبي الشعثاء قال: «**هو ماؤك فأهرقه**».

وجابر بن زيد: هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليَحمدي البصري، تابعي ثقة، كان عالم أهل البصرة في زمانه، وهو من كبار تلامذة ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ، قال ابن عباس: لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لأوسعهم علماً من كتاب الله. توفي سنة ٩٣هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١/ ٤٢٣، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٨١.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء ٥/ ١٨١، ولم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، ولعلّ السبب في نسبة هذا القول إليه ـ والله أعلم ـ: أنّه روىٰ أثراً في ذلك أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣، ولفظه: قال: حدثنا وكيع عن عطاء بن قدامة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**سئل ابن عمر عنها ـ يعني: الخضخضة ـ، فقال: ذلك الفاعل بنفسه**».

وعكرمة: هو أبو عبدالله عكرمة مولىٰ الصحابي الجليل عبدالله بن عباس، أصله بربري من أهل المغرب، تابعي ثقة من كبار أصحاب ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ، كان كثير العلم، بحراً من البحور، توفي سنة ١٠٤هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٣/ ٢٦٥، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٢، طبقات المفسرين للداودي ١/ ٣٨٠.

(٣) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ٣٩١، كتاب الطلاق، باب الاستمناء، باب الرخصة فيه، ولفظه: قال: أخبرنا عبدالرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني إبراهيم ابن أبي بكر عن مجاهد قال: «**كان مَنْ مضىٰ يأمرون شُبَّانهم بالاستمناء، والمرأة كذلك تُدْخِل شيئاً، ـ قلنا لعبدالرزاق: ما تُدْخِل شيئاً؟ قال: يريد السق ـ، يقول: تستغني به عن الزنا**». وقد سبق كلام ابن حزم عند تخريج ما ورد عن الحسن.

ومجاهد: هو أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي، مولىٰ السائب بن أبي السائب المخزومي، شيخ القراء والمفسرين، عرض القرآن علىٰ ابن عباس ثلاثين مرة، وتوفي وهو ساجد سنة ١٠٢هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٧/ ٣٨، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٤٩، طبقات المفسرين للداودي ٢/ ٣٠٥.

(٤) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٥) في الأصل: «وأبو»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

خلافاً لأبي حنيفة[5] ومالك[6] والشافعيّ[7] في قولهم: هو محرّم علىٰ الإطلاق.

لنا:

ما روىٰ عبدالله بن أحمد بإسناده عن العلاء بن زياد عن أبيه قال: «**كانوا يفعلونه علىٰ عهد رسول الله ﷺ في مغازيهم**»[8]، والظاهر أنه كان يبلغه ولم ينكره.

---

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

وأبو العالية: هو رفيع بن مهران الرياحي البصري، كان مولىٰ لامرأة من بني رياح بن يربوع، الإمام المقرئ، الحافظ، المفسر، أدرك زمان رسول الله ﷺ وهو شاب، وأسلم في خلافة أبي بكر، وسمع من عمر وعلي وغيرهما، وحفظ القرآن وقرأه علىٰ أبيّ بن كعب، توفي سنة ٩٠هـ وقيل ٩٣هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٠٧، معرفة القراء الكبار ١/ ٦٠، طبقات المفسرين للداودي ١/ ١٧٢.

(٢) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

وابن كثير: هو عبدالله بن كثير بن عمرو بن عبدالله بن زاذان، أبو معبد الداري المكي، إمام أهل مكة في القراءة، وأحد القراء السبعة.قيل إنه قرأ علىٰ عبدالله بن السائب المخزومي، والمشهور تلاوته علىٰ مجاهد ودرباس مولىٰ ابن عباس، حدَّث عن ابن الزبير، وعكرمة، ومجاهد وغيرهم، ووثقه ابن المديني والنسائي وغيرهما، وتوفي سنة ١٢٠هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٥/ ٤٦٨، سير أعلام النبلاء ٥/ ٣١٨، معرفة القراء الكبار ١/ ٨٦.

(٣) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٤) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٥) فإن غلبته الشهوة ففَعَلَ إرادةَ تسكينها به فالرجاء ألاّ يعاقب. [ينظر: فتح القدير والعناية ٢/ ٣٣٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٧٢].

(٦) لكن إن لم يندفع عنه الزنا إلا به قدّمه عليه ارتكاباً لأخفّ المفسدتين. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ١٦٦ـ١٦٧، ٦/ ٣٢٠، حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٢/ ٣٥٨].

(٧) ينظر: الأمّ ٦/ ٢٤٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٨٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٠٦.

(٨) أخرجه ابن حزم في المحلّىٰ ١٣/ ٤٦٦ـ٤٦٧، قال: «حدثنا محمد بن سعيد بن نبات نا أحمد بن عون الله نا قاسم بن أصبغ نا محمد بن عبدالسلام الخشني نا محمد بن بشار ـ بندار ـ أنا محمد بن جعفر ـ غندر ـ نا شعبة عن قتادة عن رجل عن ابن عمر

ولأنه لا يجوز أن يُقْدِمُوا علىٰ مثل هذا من غير إذنه.

وعن ابن عبّاس: «**أنه سُئِل عن ذلك فقال: كان المهاجرون يفعلونه في مغازيهم يستعفّون به**»[1]، وهذا إشارةٌ إلىٰ جميعهم.

ورُوِي عن عكرمة أنه كان يقول:

«**إذا حَـلَلْـتَ بوادٍ لا أنيـس به فاجلدْ عميرةَ لا عارٌ ولا حرجُ**»[2].

وقد روىٰ عبدالله بإسناده عن جميع من ذكرنا في أوّل المسألة: «**أنهم كانوا يفعلونه، ويُفتون به**»[3].

ولأنها يدٌ يجوز أن يمسّ فرجه بها علىٰ الإطلاق، فجاز أن يستمني بها، كيد زوجته وأمته، وعكسه: يد الأجنبية والأمرد؛ لأنه لا يجوز أن يمسّ فرجه بتلك البشرة.

وفيه احترازٌ من يد الطبيب؛ لأنه لا يجوز علىٰ الإطلاق.

* * *

أنه قال: «**إنما هو عصبٌ تدلكه**». وبه إلىٰ قتادة عن العلاء بن زياد عن أبيه: «**أنهم كانوا يفعلونه في المغازي ـ يعني: الاستمناء ـ يعبث الرجل بذكره يدلكه حتىٰ ينزل**».». وقد سبق كلام ابن حزم عند تخريج ما ورد عن الحسن.

(١) لم أجده في مصادر التخريج بعد البحث الطويل والسؤال.

(٢) ذكره صاحب كتاب الحيوان ٥/ ١٧٩، وقال: «نزلْتَ» بدل: «حللْتَ»، وصاحب محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء ٢/ ١١٥، وصدره عنده: «إذا حللْتَ بأرضٍ لا أنيس بها»، ولم ينسباه إلىٰ أحدٍ.

(٣) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

كِتَاب الصَّدَاق[1]

[م١/ ٧٣٧] **مسألة**: إذا تزوّجها علىٰ مهرٍ فاسدٍ لم يبطل النكاح[2].

وعنه: أنه يبطل[3].

وعن مالك كالروايتين[4].

لنا:

أنه عقدٌ لا يفسد بجهالة العوض، فلا يفسد بفساده، كالخلع، وعكسه: البيع، والإجارة.

ولأنه نكاحٌ، فلم يفسد بفساد العوض، كما لو نكحها علىٰ دراهم مغصوبة.

[م٢/ ٧٣٨] **مسألة**: لا يتقدّر أقلّ المهر[5].

وقال أبو حنيفة[1] ومالك[2]: يتقدّر بما قُطِع به السارق، مع اختلافهما في ذلك[3].

---

(١) **الصداق في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الصاد، والدال، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ قوّة في الشيء قولاً وغيره. من ذلك... الصداق: صداق المرأة، سمّي بذلك لقوّته وأنه حقّ يلزم، ويقال: صداق، وصُدْقة، وصَدُقة». [مقاييس اللغة ٣/ ٣٣٩، مادّة (صدق)].

وفي الاصطلاح: «هو العوض المسمّىٰ في عقد النكاح وبعده». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٣٣].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٢٩، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٢٩، ١٣٠. جاء في المغني: «وحكي عن أبي عبيد: أنّ النكاح فاسدٌ. واختاره أبو بكر عبدالعزيز». وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف بعد قول صاحب المقنع: «وعنه: أنه يعجبه استقبال النكاح»: «يعني: أن النكاح فاسدٌ. اختاره أبو بكر، واختاره ـ أيضاً ـ شيخه الخلال والجوزجاني».

(٤) والمذهب عندهم: أنه يثبت النكاح بصداق المثل. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٤].

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٨٤.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: [٩٣/ ب] «**ليس علىٰ الرجل [جناحٌ]**[٤] **أن يتزوّج من ماله بقليلٍ أو كثيرٍ إذا أشهد**»[٥].

وقوله: «**من أعطىٰ ملء كفّه دقيقاً أو سويقاً فقد استحلّ**»[٦].

---

(١) وهو عشرة دراهم أو ما قيمته كذلك. [ينظر: المبسوط ٥/ ٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٧٥ـ٢٧٦].
وينظر النقل عن علمائهم في التعليق علىٰ المسألة ذات الرقم (م١/ ١٣٣٥).

(٢) وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته أحدهما. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٢٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٤].

(٣) سيأتي في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٣٣٥).

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الدارقطنيُّ ٣/ ٢٤٣ـ٢٤٤، كتاب النكاح، باب المهر، والبيهقيّ ٧/ ٢٣٩، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، والحارث في مسنده ١/ ٥٤٤، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق، والطبرانيّ في الأوسط ١/ ٢١٩، كلاهما من حديث أبي سعيد الخدريّ ـ رضي الله عنه ـ، ومن ألفاظ الدارقطنيّ: قال: نا أحمد بن عثمان بن يحيىٰ الآدمي نا أحمد بن سعيد الجمال نا أبو نعيم نا شريك عن أبي هارون عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «**ليس علىٰ الرجل جناحٌ أن يتزوّج بماله بقليلٍ أو كثيرٍ إذا أشهد**».
قال الألباني: «ضعيف جدًّا». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة ٩/ ٣٦٥].

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٢/ ٢٣٦، كتاب النكاح، باب قلّة المهر، والبيهقيّ ٧/ ٢٣٨، كتاب الصداق، باب ما يجوز أن يكون مهراً، والدارقطنيّ ٣/ ٢٤٣، كتاب النكاح، باب المهر، كلّهم من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنبأ أبو الحسن علي بن عمر الحافظ ثنا علي بن عبدالله بن مبشر ثنا أحمد بن سنان ثنا يزيد بن هارون ثنا موسىٰ بن مسلم بن رومان عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعطىٰ في صداقٍ ملء كفيه بُرًّا أو تمرًا أو سويقاً أو دقيقاً فقد استحلّ**».
قال الزيلعيّ: «رواه أبو داود في سننه حدثنا إسحاق بن جبريل البغدادي ثنا يزيد ثنا موسىٰ بن مسلم بن رومان عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ قال: «**من أعطىٰ في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحلّ**» انتهىٰ، قال أبو داود: ورواه عبدالرحمن بن مهدي عن صالح بن رومان عن أبي الزبير عن جابر موقوفاً انتهىٰ، وقال عبدالحق: لا

ولأنه عقد معاوضة لا يعتبر فيه المماثلة، فكان تقدير العوض فيه علىٰ مَنْ يملك إسقاطه، كالبيع، والإجارة، والخلع، [والكتابة][(1)]، ولا يلزم الربا؛ لأنه يعتبر فيه المماثلة.

وقول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**لا مهر أقلّ من عشرة دراهم**»[(2)]، مداره علىٰ [مبشّر][(3)] بن عبيد عن حجّاج بن أرطأة، و[مبشّر][(4)] متروك الحديث، ضعيفٌ جدًّا، وحجّاج ضعيف ـ أيضاً ـ، ويُحْمَل علىٰ مهر المثل في امرأة بعينها.

[م٣/ ٧٣٩] **مسألة**: يجوز أن تكون منافع الحرّ صداقها[(5)].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[(6)].

وعنه نحوه[(7)].

لنا:

يعوّل علىٰ من أسنده. قال الذهبي في الميزان: إسحاق هذا لا يعرف، وضعّفه الأزدي، ومسلم بن رومان يقال: إن اسمه (صالح)، وهو مجهول، وروىٰ عن أبي الزبير وعنه يزيد بن هارون فقط انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٠٠].

وقال ابن حجر: «أخرجه أبو داود بلفظ: «**من أعطىٰ في صداق امرأة سويقاً أو تمراً فقد استحلّ**»، وفي إسناده مسلم بن رومان، وهو ضعيفٌ، وروي موقوفاً، وهو أقوىٰ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٩٠].

(1) في الأصل: «والكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(2) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢/ ٦٦٧).

(3) في الأصل: «ميسر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(4) في الأصل: «ميسر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(5) ينظر: المغني ١٠/ ١٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٩١، وهو المذهب.

(6) وإذا كان فيجب مهر المثل. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٣٩ـ٣٤٠، كنز الدقائق والبحر الرائق ٣/ ١٥٦].

(7) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٩١.

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾[1]، وكلّ عقدٍ استحقّ به منفعة العبد استحقّ به منفعة الحُرِّ، كالإجارة.

[م٤/ ٧٤٠] مسألة: لا يجوز أن يجعل تعليم القرآن صداقاً[2].

وعنه: الجواز[3]، وبه قال مالكٌ[4]، والشافعيّ[5].

لنا:

ما روىٰ النجّاد بإسناده عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه زوّج امرأةً علىٰ سورةٍ من القرآن، ثم قال: لا يكون لأحدٍ بعدك مهراً**»[6].

---

(١) سورة القصص: ٢٧.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٩٩، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٩٩.

(٤) مع الكراهة. [ينظر: شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٢٦٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٨].

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٠٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٣٨، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٩/ ٤٠٣.

(٦) قال صاحب التحقيق في مسائل الخلاف: «قال سعيد بن منصور: حدّثنا أبو معاوية ثنا عرفجة الفايشيّ عن أبي النعمان الأزديّ قال: «**زوّج رسول الله ﷺ امرأةً علىٰ سورة من القرآن، ثم قال: لا يكون لأحدٍ بعدك مهراً**»، وقال أبو داود: حدّثنا هارون بن زيدٍ ابن أبي الزرقاء ثنا أبي ثنا محمد بن راشد عن مكحول: «**أنّ رسول الله ﷺ زوّج رجلاً علىٰ ما معه من القرآن، قال: وكان مكحول يقول: ليس ذلك لأحدٍ بعد رسول الله ﷺ**».».

قال ابن عبدالهادي: «هذان الحديثان غير ثابتين، وكلاهما مرسلٌ، وأبو عرفجة وأبو النعمان مجهولان، وقول مكحولٍ ليس بحجّة، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٣٨٠ـ٣٨١].

وقال ابن حجر: «أخرجه سعيد بن منصور من مرسل أبي النعمان الأزدي قال: «**زوّج رسول الله ﷺ امرأة علىٰ سورة من القرآن وقال: لا تكون لأحدٍ بعدك مهراً**»، وهذا مع إرساله فيه مَنْ لا يُعْرَف، وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال: «ليس هذا لأحدٍ بعد النبي ﷺ»، وأخرج أبو عوانة من طريق الليث بن سعد نحوه». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٢١٢].

ولأن القرآن من شرطه أن يقع قربةً لفاعله، فلم يصحّ أن يثبت مهراً، كما لو عقدت علىٰ نسوةٍ تصلّي معهنّ.

[م٥/ ٧٤١] **مسألة:** إذا تزوّجها علىٰ عبدٍ مطلقٍ صحّ وثبت الوسط[(١)].

وقال أبو بكرٍ: لا يصحّ[(٢)]، وهو قول الشافعيّ[(٣)].

لنا:

أن كلّ موضعٍ ثبت الحيوان في الذمّة عوضاً عمّا ليس المقصود منه المال جاز أن يثبت مجهولاً، كالإبل في الدية، والرقبة في الكفّارة.

وفيه احترازٌ من السَّلَم في الحيوان، والأجرة في الإجارة؛ لأنه عوضٌ عمّا يقصد به المال.

[م٦/ ٧٤٢] **مسألة:** إذا تزوّجها علىٰ عبدٍ فجاءها بقيمته أُجْبِرت علىٰ قبولها[(٤)].

وقال الشافعيّ: لا تُجْبَر[(٥)]، وتصحّ المسألة معه إذا كان العبد موصوفاً[(٦)].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٠٩ـ١١٠.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ١١٤، ١١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٠٩ـ١١٠، وهو المذهب.

(٣) ويبطل المسمّىٰ ويجب مهر المثل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٤، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٤/ ٢٤٢].

(٤) والرواية الثانية: أنه لا تجبر علىٰ قبولها، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ١١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١١٤ـ١١٥، ١١٦ـ١١٧]. قال المرداويّ: «وقال القاضي: يلزمها، وقدّمه في «الرعايتين»، وقطع به ابن عقيل في «عمد الأدلّة»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»».

(٥) إذا أصدقها عبداً غير موصوف؛ لأن التسمية فاسدة ويجب مهر المثل قطعاً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٤].

(٦) أيْ: إذا تزوّجها علىٰ عبدٍ موصوفٍ فجاءها الزوج بقيمته لم تُجْبَر علىٰ قبولها. أمّا إذا كان العبد غير موصوف فالتسمية فاسدةٌ ويجب مهر المثل قطعاً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٤].

أن كلّ موضعٍ ثبت الحيوان في الذمّة لآدميٍّ بدلاً عمّا ليس المقصود منه المال ـ لم يتعيّن تسليمه، كالدية.

وفيه احترازٌ من الزكاة، والسَّلَم في الحيوان، والأجرة في الإجارة؛ لأن المقصود منه المال، ومن الرقبة في الكفّارة؛ [لأنّه][1] حقٌّ لله ـ تعالىٰ ـ، ومن العبد [٩٤/ أ] المعيّن؛ لأنه لا يثبت في الذمّة.

[م٧/ ٧٤٣] **مسألة:** إذا تزوّجها علىٰ عبد فاستُحِقّ [أو][2] خرج حُرًّا فلها قيمته[3].

وقال أبو حنيفة كقولنا إذا خرج مستحقًّا، وإن خرج حُرًّا فلها مهر المثل[4].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: لها مهر المثل[5]، ويأتي الكلام معه إذا أتلف الصداق قبل قبضه[6].

لنا علىٰ أبي حنيفة:

[أنه][7] تعذّر علىٰ الزوج تسليم ما عيّنه من الصداق في نكاحٍ صحيح، فرجع إلىٰ قيمته، كما لو استحقّ.

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٢) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه التفصيل عند أبي حنيفة ـ.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٠٩ـ١١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٣٣.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٥١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٥) والأظهر عندهم: أنّ لها مهر المثل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٥].

(٦) ينظر: المسألة التالية.

(٧) في الأصل: «بأنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٨/ ٧٤٤] **مسألة:** إذا [تلف][1] الصداق قبل قبضه رُجِع إلىٰ قيمته[2].

وعن الشافعيّ: كقولنا. وعنه: أنه يرجع إلىٰ مهر المثل[3].

ويصحّ هذا علىٰ أصلنا إذا كان الصداق غير معيّن، كالقفيز من صبرةٍ ونحوه.

لنا:

أن كلّ عينٍ وجب تسليمها مع وجودها فإذا تلفت من غير أن يبطل سبب استحقاقها وجب بدلها، كالمغصوب، والقرض، والعارية، وعكسه: تلف أحد العوضين في البيع؛ لأن ذلك يبطل سبب الاستحقاق، وهو عقد البيع.

[م٩/ ٧٤٥] **مسألة:** تملك المرأة جميع المهر بالنكاح، وما يحدث منه من النماء فهو لها[4].

وقال مالك: تملك نصفه بالعقد، ويكون النصف علىٰ ملك الزوج، فإذا دخل بها استقرّ الجميع لها[5].

وعن أحمد نحوه[1].

---

(١) في الأصل: «أتلف»، والمثبت هو من الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٣٣.

(٢) إن تعذّر ردّ مثله. [ينظر: المغني ١٠/ ١٢٨-١٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٨١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ١٥٧]. جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٣٣: «وإذا تلف الصداق قبل قبضه وجب الرجوع إلىٰ قيمته، ولا يجب الرجوع إلىٰ مهر المثل».

(٣) والأظهر عندهم: أنه يرجع إلىٰ مهر المثل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٥٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢١، ٢٢٤].

(٤) إذا كان الصداق معيّناً سواء كانت الزيادة متّصلة أم منفصلة ـ علىٰ ما ذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب ـ. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٦٧، ١٦٨-١٦٩، ١٧٥، ١٧٦]. جاء في الشرح الكبير ٢١/ ١٦٨: «مسألة: (فإن كان معيّناً كالعبد والدار فلها التصرّف فيه، ونماؤه لها، وزكاته ونقصه وضمانه عليها) سواء قبضته أو لم تقبضه، متّصلاً كان النماء أو منفصلاً».

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٦.

لنا:

أنه عوضٌ في مقابلة معوّض، فوجب أنْ تَمْلِك في الوقت الذي يُمْلَك فيه المعوّض، كالثمن في البيع.

[ف٧٤٦/١٠] فصل

وما يحدث من النماء فهو لها دون الزوج(٢)، وإن طلّق قبل الدخول استحقّ نصف المهر دون النماء(٣).

وقال أبو حنيفة: إن حدث النماء وهو في يد الزوج رجع بنصف المهر ونصف النماء، وإن حدث في يد الزوجة رجع بقيمة نصف المهر دون النماء(٤).

لنا:

أنه نماء حادث في ملك الزوجة، فلم يتنصّف بالطلاق، كالكسب، وكالنماء الحادث في يد الزوجة.

[م٧٤٧/١١] **مسألة**: المفوّضة إذا طلّقت قبل الدخول وقبل الفرض فلها المتعة(٥).

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٦٨.

(٢) إذا كان الصداق معيّناً سواء كانت الزيادة متّصلة أم منفصلة. [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٦٨-١٦٩، ١٧٥، ١٧٦].

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٧٢، ١٧٣.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ٧٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ١٣٩، ١٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٦٩-٢٧٠، ٢٧١، قال المرداويّ: «فإن كان تفويض بضع فليس لها إلا المتعة - علىٰ الصحيح من المذهب -... وعنه: يجب لها نصف مهر المثل... وإن كان تفويض مهر فقدّم المصنّف هنا أنه ليس لها إلا المتعة، وهو إحدىٰ الروايتين... وعنه: يجب لها نصف مهر المثل، وهو المذهب».

وعنه: لها نصف مهر المثل[1].

وقال مالك: لا شيء لها[2].

لنا:

أنه طلاقٌ في نكاحٍ يقتضي عوضاً، فلم [يَعْرَ][3] عن عوضٍ، كما لو سمّىٰ لها مهراً.

ولا يلزم إذا ارتدّت؛ لقولنا: «طلاقٌ».

[٩٤/ ب] ولا إذا زوّج السيّد أمته من عبده؛ لأنه لا يقتضي عوضاً.

[م٧٤٨/١٢] **مسألة**: والمتعة بقدر ما تجزئ فيه الصلاة من الكسوة، وهي درعٌ وخمارٌ[4].

وعنه: أنها إلىٰ اجتهاد الحاكم[5]، وبه قال الشافعية[6].

لنا:

أنه أحد نوعي ما يوجبه النكاح، فدخلت فيه الكسوة، كالإنفاق.

وعندهم: يجوز أن يفرض من غير كسوةٍ[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١٣٩، ١٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٦٩ـ٢٧٠، ٢٧١.

(٢) وهي مستحبّة غير واجبة، ولا يجبر عليها مَنْ أباها. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٥، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ٧٨٠].

(٣) في الأصل: «يعتبر»، والمثبت هو من المغني ١٠/ ١٣٩.

(٤) وذلك علىٰ الأدنىٰ، وأعلاها خادم. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/١٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧٤ـ٢٧٥]. قال المرداويّ: «اعلم أنّ الصحيح من المذهب اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج».

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ١٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٢٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٢. قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «وإن تنازعا فهل يكفي أقلّ ما يتموّل أم يقدّره الحاكم باجتهاده؟ وجهان: الصحيح الثاني. وهل يعتبر بحاله أم بحالها أو بحالهما؟ فيه أوجهٌ، أصحّها: الثالث».

ولأنّا لا نجد في الأصول: (ما وجب بالشرع غير مقدّر).

[م١٣/ ٧٤٩] **مسألة**: مهر المثل وما يفرض بعد العقد يتنصّف بالطلاق قبل الدخول[٢].

وعنه: لا يجب إلا المتعة[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤].

لنا:

أنه مفروضٌ يستقرّ بالدخول، فتنصّف بالطلاق قبل الدخول، كالمسمّىٰ.

ولا يلزم المفوّضة إذا لم يفرض لها؛ فإنه يستقرّ لها مهر المثل بالدخول، ولا يجب نصفه بالطلاق؛ لأنّا لا نسلّم ونقول: (يجب لها نصف المهر)، وإن سلّمنا لم يلزم؛ لأنّا قلنا: (مفروضٌ)، وذلك وجب بالشرع.

[م١٤/ ٧٥٠] **مسألة**: إذا تزوّجها علىٰ مهرٍ فاسدٍ ـ كالخمر ـ ثمّ طلّقها قبل الدخول فلها المتعة[٥].

وعنه: لها نصف مهر المثل[٦]، وهو قول الشافعيّ[٧].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٢٢ـ٣٢٣.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ١٣٩، ١٤٢، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٦٩ـ٢٧١، قال المرداويّ: «وإن كان فَرَضَ لها صداقاً صحيحاً فالصحيحُ من المذهب وجوب نصف الصداق المسمّىٰ، وعليه الأصحاب».

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٤٠، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧١.

(٤) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٢٨، المبسوط ٥/ ٤٣.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ١١٦، ١١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧١ـ٢٧٢، قال المرداويّ: «قال الزركشيّ: اختاره الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما».».

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ١١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧٢، وهو المذهب.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٨٦.

وقال مالك: لا يجب لها شيءٌ[1].

لنا:

أنها لا تستحقّ المسمّىٰ، فاستحقّت المتعة، كالذي لم يفرض لها، والدليل علىٰ الوصف: أنها لا تستحقّ المطالبة بها.

[م١٥/ ٧٥١] **مسألة:** يجب للمفوّضة مهر المثل بالعقد[2]، ويستقرّ بالموت[3].

وقال مالك: لا يجب لها شيءٌ[4].

وقال الشافعيّ: لا يجب بالعقد شيءٌ[5]، وفي وجوبه بالموت قولان، كالمذهبين[6].

لنا:

أنه لو لم يجب بالعقد لم يجب بالوطء؛ لأنه تصرّف في ملكه، فأشبه وطء أمته.

ولا يلزم إذا أعتق عبده المرهون والجاني؛ لأنه لا يلزمه الضمان، وإنّما يلزمه أن يجعل قيمته رهناً، وذلك ليس بضمانٍ، ولا الوطء في العقد الفاسد؛ لأنه تصرّف في حقّ الغير؛ لأن البضع لا يملك بالعقد الفاسد.

ولأن لها أن تطالب بفرضه وتمنع نفسها حتىٰ تستوفيه، كما لو كان مسمّىٰ.

فصل

(١) ينظر: التفريع ٢/ ٣٨.

(٢) ينظر: المقنع ٢١/ ٢٥٧، المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٣١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ١٧٤.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١١٧، ١٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٦٦.

(٤) ويتوارثان. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٣].

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٨١.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٩/ ٤٧٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٨١، ٢٨٢، والذي رجّحه النوويّ: وجوب مهر المثل.

ولنا علىٰ استقراره بالموت:

ما رُوِيَ: «**أن ابن مسعود سُئِل عن امرأة مات زوجها ولم يُسَمِّ لها مهراً، فقال بعد شهرٍ: أقولُ فيها برأيي، فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً فمن نفسي ومن الشيطان واللهُ ورسوله [٩٥/ أ] منه بريئان، لها صداق امرأةٍ من نسائها لا وَكْس ولا شَطَط، ولها الميراث، وعليها العدّة، فقام إليه ناسٌ من أشجع ـ منهم أبو سنان، وكان من كبار أصحاب النبيّ عليه السلام، وصاحب راية الأشجع ـ، فقالوا: نشهد أن رسول الله ﷺ قضىٰ في امرأةٍ منّا يقال لها: (بِرْوَع ابنة واشق) بمثل ما قَضَيْتَ**»[١]، قال أحمد: «هو صحيح، وبه نقول»[٢].

ولأنه نكاح جُعِل الموت فيه كالدخول في تقرير المهر، أصله: ما سمّي فيه.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه أبو داود ٢/ ٢٣٧، كتاب النكاح، باب فيمن تزوّج ولم يسمّ صداقاً حتىٰ مات، وأخرجه الترمذيّ ٣/ ٤٥٠، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوّج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، وأخرجه النسائيّ ٦/ ١٢١، ١٢٢، ١٩٨، وأخرجه ابن ماجه ١/ ٦٠٩، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوّج ولا يفرض لها فيموت علىٰ ذلك، وأخرجه أحمد ١/ ٤٣٠، ٤٤٧، ٣/ ٤٨٠، ٤/ ٢٧٩، ٢٨٠، وابن حبّان ٩/ ٤٠٧، ٤٠٩، ٤١٠، والحاكم ٢/ ١٩٦، ١٩٧، وأخرجه البيهقيّ ٧/ ٢٤٥ـ٢٤٦، كتاب الصداق، باب أحد الزوجين يموت ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٢٠/ ٢٣١، ٢٣٢، وفي الأوسط ٢/ ٣٢٣، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ٢٩٤، كتاب النكاح، باب الذي يتزوّج فلا يدخل ولا يفرض حتىٰ يموت، ٦/ ٤٧٩، كتاب الطلاق، باب الرجل يتزوّج فلا يفرض صداقاً حتىٰ يموت، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣/ ٥٥٦، ٦/ ٧، ١٠، كتاب أقضية رسول الله ﷺ، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا عبيدالله بن عمر ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد ابن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس وأبي حسان عن عبدالله بن عتبة بن مسعود: «**أن عبدالله بن مسعود أُتِيَ في رجل بهذا الخبر قال: فاختلفوا إليه شهراً ـ أو قال: مرّات ـ، قال: فإني أقول فيها: إنّ لها صداقاً كصداق نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَط، وإنّ لها الميراث، وعليها العدة، فإن يك صواباً فمن الله، وإن يكن خطأً فمني ومن الشيطان واللهُ ورسوله بريئان، فقام ناسٌ من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا: يا ابن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله ﷺ قضاها فينا في بِرْوَع بنت واشق ـ وإنَّ زوجها هلال بن مرّة الأشجعي ـ كما قَضَيْتَ، قال: ففرح عبدالله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاءَ رسول الله ﷺ**». قال الترمذيّ: «حديث ابن مسعودٍ حديثٌ حسنٌ صحيحٌ».

(٢) لم أجده بعد البحث.

ولا يلزم النكاح الفاسد؛ لأنه لم يُجْعَل الموتُ فيه كالدخول في العدّة.

[م١٦/ ٧٥٢] **مسألة:** والمسلمة والذمّية سواء فيما ذكرنا[١].

وقال أبو حنيفة في الذمّية: لا يجب لها مهر المثل[٢].

لنا:

أنّ كلّ مهرٍ استحقّته المسلمة بالعقد استحقّته الذمّية، كالمسمّىٰ.

[م١٧/ ٧٥٣] **مسألة:** إذا طلّقها بعد الدخول فلا متعة لها[٣].

وعنه: لها المتعة[٤]، وبه قال الشافعيّ في الجديد[٥].

لنا:

أنها تستحقّ المهر، فلا تستحقّ المتعة، كالمتوفّىٰ عنها زوجها، والموطوءة في النكاح الفاسد.

ولأنه لمّا مَنَعَ نصفُ المسمّىٰ المتعةَ فجميعه أولىٰ بالمنع.

[م١٨/ ٧٥٤] **مسألة:** مهر المثل معتبر بنساء العصبات ونساء الأرحام[٦].

وعنه: لا يعتبر إلا بنساء العصبات[٧]، وبه قال الشافعيّ[١].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١٤٢، الشرح الكبير ٢١/ ٢٦٦-٢٦٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٧٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٥٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧٨، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ١٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٧٨.

(٥) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢١١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٢١].

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ١٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٨٢-٢٨٣، وهو المذهب.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ١٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٨٢، وذكر صاحب المغني أنّ هذه الرواية أَوْلىٰ.

وقال مالك: يُعْتَبَرُ بنفسها في مالها وجمالها[2].

لنا:

ما تقدّم من خبر ابن مسعود: «**لها مثل صداق نسائها**»[3].

ولأنَّ بينهم [رحماً][4]، أشبه نساء العصبات.

[م١٩/ ٧٥٥] **مسألة**: إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق فالقولُ قولُ من يدّعي المثل مع يمينه، وإن كان مهر المثل أقلّ مما ادّعته هي وأكثر مما ادّعاه هو ـ رجع إلىٰ مهر المثل من غير يمين[5].

وعنه: القولُ قولُ الزوج بكلّ حال[6].

وقال أبو حنيفة: اليمين في القسم الثالث[7] خاصّة[1].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٨٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٣١.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٢.

(٣) سبق تخريجه في فصل المسألة ذات الرقم (م١٥/ ٧٥١)، ولفظه الذي ذكره المصنِّف هناك: «**لها صداق امرأةٍ من نسائها**».

(٤) في الأصل: «رحم»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) إذْ لا بيّنة به. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٣٢، ١٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٣٢ـ٢٣٤]، قال المرداويّ: «وعنه: القول قولُ من يدّعي مهر المثل منهما، جزم به الخرقيّ، وصاحب العمدة، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وناظم المفردات، ونصره القاضي، وأصحابه، منهم الشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، وابن عقيل، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٦) مع يمينه، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ١٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٣٢].

(٧) لعلّ الأقسام في رأس المسألة ثلاثة: الأوّل: أنّ يدّعي المثلَ الزوجُ. الثاني: أن يدّعي المثلَ الزوجةُ. الثالث: أن يكون المثل بين الدعويين (أقلّ مما ادّعته هي وأكثر مما ادّعاه هو).

وقال مالك: إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد الدخول فالقولُ قولُ الزوج[٢].

وقال الشافعيّ: يتحالفان في الأحوال كلّها[٣].

لنا:

أن كلّ عقدٍ لا يفسخ بالتحالف جاز ألاّ يثبت فيه التحالف، كالصلح، والعفو عن دم العمد، وعكسه: البيع، والإجارة.

ولأن اختلافهما يَمْنَعُ صحّة التسمية؛ لأنّا لا نصدّق أحدهما علىٰ الآخر، وإذا بطلت التسمية وجب الرجوع إلىٰ مهر المثل، فمن ادّعاه كان [الظاهر][٤] معه، فهو كالمدّعىٰ [٩٥/ ب] عليه، الظاهر ـ وهو براءة الذمّة ـ معه، فكان القولُ قولَه، ومتىٰ اختلفا ردّ إليه ـ أيضاً ـ؛ لأنه لا ظاهر مع أحدهما.

---

(١) ينظر: الهداية وفتح القدير ٣/ ٣٧٣، ٣٧٥ـ٣٧٦. قال المرغيناني: «إذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج إذا ادّعىٰ الألف والمرأة الألفين، فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقلّ فالقول قوله، وإن كان ألفين أو أكثر فالقول قولها، وأيّهما أقام البيّنة في الوجهين تقبل، وإن أقاما البيّنة في الوجه الأوّل تقبل بيّنتها؛ لأنّها تثبت الزيادة. وفي الوجه الثاني: بيّنته؛ لأنّها تثبت الحطّ، وإن كان مهر مثلها ألفاً وخمسمائة تحالفا، وإذا حلفا يجب ألفٌ وخمسمائة. هذا تخريج الرازي. وقال الكرخي: يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكَّم مهر المثل بعد ذلك». وقال ابن الهمام: «فمن كان من جهته كان القولُ له مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحدٍ بأن كان بين الدعويين تحالف ويعطىٰ مهر المثل، هذا قول أبي حنيفة ومحمد علىٰ تخريج الرازي. وعلىٰ تخريج الكرخي: يتحالفان في الفصول كلّها، ويحكم مهر المثل».

(٢) مع يمينه. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٧].

(٣) ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٢٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٢].

(٤) في الأصل: «بالظاهر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢٠/ ٧٥٦] **مسألة**: إذا اختلفا في قبض الصداق فالقولُ قولُ الزوجة(١).

وقال مالك: إن كان عادة بلدهما أن الزوج ينقد المهر قبل الدخول فالقولُ قولُه بعد الدخول، وقَوْلُها قَبْله(٢).

لنا:

أنهما اختلفا في قبض الصداق، أشبه إذا كان قبل الدخول أو بعده في بلدٍ لم تَجْرِ العادة فيه بنقد المهر.

[م٢١/ ٧٥٧] **مسألة**: إذا تزوّج معتدّة منه من خلعٍ ثم طلّقها قبل الدخول فلها نصف الصداق [وتبني](٣) العدّة علىٰ الأوّلة(٤).

وقال أبو حنيفة: لها الصداق كاملاً، وعليها عدّةٌ مستأنفةٌ(٥).

لنا:

أنها مطلّقةٌ من نكاحٍ لا خلوة فيه ولا مسيس، فتنصّف فيه المهر، كما لو تزوّجها بعد انقضاء العدّة.

[م٢٢/ ٧٥٨] **مسألة**: إذا أصدقها ألفاً علىٰ أنّ لأبيها ألفاً فالصداق صحيح(٦).

وقال الشافعيّ: المهر فاسد، وترجع إلىٰ مهر المثل(١).

---

(١) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٤٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٦٨.

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ٤٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٧.

(٣) في الأصل: «ويبني»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٤٧، رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٣٠، المغني ١٠/ ٥٧٢، ١١/ ٢٤٢ـ٢٤٣.

(٥) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٣٣١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٣.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٣٩.

لنا:

أنه شَرَطَ [بعض][2] الصداق للأب، فلم يُبْطله، كما لو أصدقها ألفين علىٰ أن تعطي أباها ألفاً منها.

[م٢٣/ ٧٥٩] مسألة: الذي بيده عُقْدة النكاح هو الزوج[3].

وعنه: أنه الأب[4]، وبه قال مالك[5]، والشافعيّ في القديم[6].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**وليّ عقدة النكاح [هو][7] الزوجُ**»، رواه الدارقطني[8].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٦.

(٢) في الأصل: «بعد»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٣١.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٠١، قال المرداوي: «هذا المذهب بلا ريب، وهو المشهور».

وهو مذهب الحنفية. [ينظر: المبسوط ٦/ ٦٣].

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ١٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٠١ـ٢٠٢.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٩، التفريع ٢/ ٥١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧١٨.

(٦) والجديد: أنّه الزوج، ولم يذكر النوويّ في المنهاج غير الجديد. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٠٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣١٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٠ـ٢٤١].

ومن أدلتهم: ١ـ أن المراد بالآية لو كان هو الزوج لقال: «إلا أن يعفون أو يعفو الزوج» لما تقدّم من ذكر الزوجين، فيكون الكلام راجعاً إليهما، فلما عدل عن ذلك إلىٰ ذكر من لا يعرف إلا بالصفة عُلِم أنه لم يُرِدْ الزوج.

٢ـ أن العافي هو التارك لحقّه، وهي إذا تركت النصف الواجب لها فهي عافية، وكذلك الولي، أما الزوج فإنه إذا أعطاها شيئاً غير واجبٍ لها لا يقال له: عافٍ وإنّما هو واهبٌ.

(٧) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من سنن الدارقطني ٣/ ٢٧٩.

(٨) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٢٧٩، كتاب النكاح، باب المهر، قال: نا عبدالله بن إبراهيم الجرجاني من أصله نا الحسن بن سفيان نا قتيبة بن سعيد نا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ...، وأخرجه البيهقيّ

ولأنها [مَلَكَتْه](1) بعقد معاوضة، فلا يجوز للوليّ إسقاطه، كالثمن، والأجرة(2).

[م24/ 760] **مسألة**: إذا تزوّج امرأتين علىٰ ألفٍ جاز وقُسِمت الألف علىٰ قدر مهورهما(3).

خلافاً [لأحد](4) قولي الشافعيّ: التسمية فاسدة، لكلّ واحدةٍ مهر مثلها(5).

لنا:

أنه لو أفرد كلّ واحدةٍ بالتسمية صحّ، فإذا سمّىٰ لهما بدلاً واحداً صحّ، كما لو اشترىٰ من رجلٍ عبدين بألفٍ.

[م25/ 761] **مسألة**: إذا قَتَلَتْ نفسها قبل الدخول لم يسقط مهرها(6).

وقال الشافعيّ: يسقط(7).

7/ 251، كتاب الصداق، باب مَنْ قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج من باب عفو المهر، بلفظ: «**وليّ عقدة النكاح الزوج**»، كتاب الصداق، باب من قال الذي بيده عقد النكاح الزوج من باب عفو المهر، وأخرجه بنحوه الطبرانيُّ في الأوسط 6/ 262، وقال: «لم يَرْوِ هذا الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده إلا ابنُ لهيعة، ولا يُرْوَىٰ عن رسول الله ﷺ إلا بهذا الإسناد»، قال البيهقيّ: «وهذا غير محفوظ، وابن لهيعة غير محتجّ به».

(1) في الأصل: «ملكيه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(2) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل؛ لقوّة أدلّته، وكون الخطاب للأزواج في قوله: ﴿**يعفو الذي بيده عقدة النكاح**﴾، ولم يقل: «أو تعفو أنتم»، غاية ما فيه أنه انتقال من الخطاب إلىٰ الغيبة، وهذا واردٌ في القرآن والسنّة وكلام العرب، ولعلّه من أجل إثارة عطف الزوج بأنه هو الذي بيده عقدة النكاح، وهو الذي اختار حلّها، فالأَوْلىٰ له ترك عوضها ولا يأخذ منه شيئاً.

(3) ينظر: المغني 10/ 174، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 21/ 104ـ105.

(4) في الأصل: «لإحدىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(5) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 7/ 268ـ269، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 227].

(6) أيْ: أنّه يستقرّ مهرها كاملاً. [ينظر: المغني 10/ 189، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 21/ 226].

(7) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 218.

لنا:

أنه دَيْنٌ لا يسقط بالموت، فلا يسقط بالقتل، كسائر الديون، يؤكّده: أن قتلها كموتها، بدليل: أنه لا يجب به قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفّارةٌ.

[م٢٦/ ٧٦٢] **مسألة**: إذا اشترت المرأة زوجها بثمنٍ في الذمّة تحوّل مهرها إلىٰ ثمنه(١).

[وقال](٢) الشافعيّ في أحد قوليه: يبطل مهرها(٣).

لنا:

أن مهرها واجبٌ، وسبب الاستحقاق باقٍ، فلم يسقط ببيع زوجها، كما لو اشتراه غيرها.

[ف٢٧/ ٧٦٣] فصل

فإن كان الشراء بالصداق [٩٦/ أ] الذي عليه صحّ(٤).

وقال الشافعية: إن كان الشراء قبل الدخول لم يصحّ(٥).

[لنا](٦):

---

(١) إذا كان قد دخل بها، أو نصفه إن كان قبل الدخول، وينفسخ النكاح. [ينظر: المغني ٩/ ٤٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٦٣]، قال المرداويّ: «يعني إذا قلنا: (يتعلّق المهر برقبة العبد)، قاله الأصحاب. فأمّا إن قلنا: (يتعلّق بذمّة السيّد) ـ وهو المذهب كما تقدّم ـ فإن كان المهر وثمن العبد من جنس واحدٍ واتّفقا في الحلول أو التأجيل تقاصّا. وأمّا إن قلنا: (إنّ المهر يتعلّق بذمّتيهما) فإنه يسقط ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٢) في الأصل: «قال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٠٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٢٩، ٢٨٩.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٦٦.

(٥) ينظر: الوسيط في المذهب ٥/ ٢٠٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٣٠ـ٢٣١.

(٦) مكرّر في الأصل.

أن البيع لو كان بثمنٍ مطلقٍ صحّ، وإذا كان معيَّناً بما في الذمّة صحّ، كما لو كانت مدخولاً بها.

[م٢٨/ ٧٦٤] **مسألة**: يردّ الصداق بالعيب اليسير(١).

وقال أبو حنيفة: لا يردّ(٢).

لنا:

أنه عيبٌ يُرَدُّ به المبيع، فرُدّ به الصداق، كالفاحش.

[م٢٩/ ٧٦٥] **مسألة**: الزيادة في الصداق بعد العقد تلْحَقُ به، وتكون كجملته(٣).

وقال أبو حنيفة: هي [ثابتة](٤) إلا أن يطلّقها قبل الدخول فتبطل(٥).

وقال الشافعيّ: هي كالهبة، إن قبضتها صحّت، وإن لم تقبضها لم تصحّ(٦).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِۚ﴾(٧)، وقد تراضيا، ولا يُحْمَل علىٰ الهبة؛ لأنها لا تعلّق لها بالفريضة بحالٍ.

---

(١) أيْ: لها الخيار في ردّه وأخذ قيمته أو إمساكه مع أخذ الأرش. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٠٨ـ١٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٣٦].

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ٧٠، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣١٤.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٤٨، قال المرداويّ: «وهو المذهب».

(٤) في الأصل: «بائنة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٢٩، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٣٤٩.

(٦) ينظر: تقويم النظر في مسائل خلافيَّة ذائعة ونُبَذ مذهبيَّة نافعة ٤/ ١٦٣، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ٢/ ٤٦.

(٧) سورة النساء: ٢٤.

ولأنها تجوز قبلها وبعدها.

ولأنَّ هذه حالة لفرض الصداق، فكانت حالة للزيادة فيه، كحالة العقد.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنها تسمية تستقرّ بالدخول والموت، [فتتنصّف][1] بالطلاق قبل الدخول، كالمسمّىٰ حال العقد.

[م٣٠/ ٧٦٦] **مسألة:** يثبت المسمّىٰ في النكاح الفاسد[2].

وقال الشافعيّ: يثبت مهر المثل[3].

وعن أحمد نحوه[4].

وقال أبو حنيفة: يثبت الأقلّ من المسمّىٰ أو مهر المثل[5].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ[6]: «**أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطلٌ، ولها ما أعطاها بما أصاب منها**»[1]، رواه الدارقطني[2]، وفي لفظ: «**فلها صداقها المسمّىٰ**»[3].

---

(١) في الأصل: «فتنصف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٨٧ـ٢٨٨، قال المرداويّ: «هذا المذهب، نصّ عليه».

(٣) باعتبار يوم الوطء لا يوم العقد. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٨٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٣٣].

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٣٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٨٧، ٢٨٨.

(٥) ينظر: المبسوط ٤/ ٢٠١، ٥/ ٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٣٥.

(٦) في الأصل: زيادة «أنه قال»، والصوابُ عدمها.

ولأنه نكاح يثبت فيه مهر المثل، فجاز أن يثبت فيه المسمّىٰ، كالصحيح.

[م٣١/ ٧٦٧] **مسألة**: إذا تزوّج عبدٌ بغير إذن سيّده، وسمّىٰ مهراً ـ تعلّق برقبته بعد الدخول(٤).

وقال الشافعيّ: يتعلّق بذمّته(٥).

لنا:

أن الوطء كالجناية، ولهذا لا ينفكّ عن عقوبة، ثم جنايته علىٰ الغير تتعلّق برقبته، كذا ما جرىٰ مجراها.

[ف٣٢/ ٧٦٨] فصل

ولها خمسا المسمّىٰ ما لم يزد علىٰ قيمته(٦).

وقال أكثرهم: يجب جميع المهر(٧).

---

(١) سبق في المسألة ذات الرقم (م٥/ ٦٤٠).

(٢) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٢٢١، كتاب النكاح، ولفظه: قال: نا ابن أبي داود نا أحمد بن صالح نا عبدالرزاق أنا ابن جريج حدثني سليمان بن موسىٰ أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن عائشة أخبرته أن النبي ﷺ قال: «**أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له**».

(٣) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٥٨ـ١٥٩.

(٥) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢١٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٩٤.

(٦) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٥٨، ١٥٩.

(٧) ينظر للحنفية: المبسوط ٢٦/ ٢٩، مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٢٨١، إلا أنّه لا يؤاخذ بالمهر حتىٰ يعتق.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٥، الفروق ٣/ ٣٨٠، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٤٦٠، قال في الثمر الداني: «فلو تزوّج العبد بغير إذن السيّد ثم علم بعد ذلك فله الخيار إن شاء أمضاه وإن

لنا:

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده: «**أن عبداً لأبي موسىٰ تزوّج بغير إذنه، فسأل عثمانَ، فقال: ففرّق بينهما، ولها الخمسان من صداقها**»[2]، وانتشرت هذه القضية، وهي لا يقتضيها القياس، فثبت أنها توقيف.

شاء فسخه بطلقة بائنة... ثم إن كان الفسخ قبل البناء فلا شيء علىٰ العبد، وإن كان بعده استردّ السيّد ما أخذته الزوجة من الصداق إلا ربع دينار، فإن عتق العبد اتّبعته بما أخذه السيّد».

وللشافعية: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢١٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٢٧، ويتعلّق بذمّته.

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح ١/ ٤٧٦ـ٤٧٩، ولفظه: قال: حدّثنا صالح قال: حدثني أبي قال: حدثنا عبدالله بن بكر قال: حدثنا سعيد عن قتادة عن خِلاَس: «**أنّ غلاماً لأبي موسىٰ تزوّج مولاة أحسبه تيجان التيمي بغير إذن أبي موسىٰ، وكتب في ذلك إلىٰ عثمان، فكتب إليه أنْ فرق بينهما، وأَجْرِ لها الخُمُسيْنِ من صداقها، وكان صداقها خمسة أبعرة**»، قال قتادة: فذكرتُ ذلك لبلال، فقال: نَعَمْ، ذاك غلامنا رواح أو رواح، وقال يزيد: مولاة لتيجان أخي ابن عبّاس. حدّثنا صالح قال: حدّثني أبي قال: حدثنا أسود بن عامر قال: حدثنا أبان عن قتادة عن خلاس: «**أنّ غلاماً لأبي موسىٰ يقال له: رواح أو رواح تزوّج مولاة لتيجان فسَاقَ خمسة أبعرة، ولم يكن مولاه اطّلع عليه، فكتب بذلك أبو موسىٰ إلىٰ عثمان، فكتب إليه عثمان: أَجِزْ لها بعيرين ورُدّ ثلاثة**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٨١: «وخِلاَس بن عمرو وبلال لم يسمعا من عثمان شيئاً».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ عبدُالرزاق ٧/ ٢٤٣، كتاب الطلاق، باب نكاح العبد بغير إذن سيّده، ٧/ ٢٦٢ـ٢٦٣، وباب العبد يغرّ الحرّة، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٣٣، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا عبدالأعلىٰ عن داود عن عبدالله بن قيس: «**أنّ غلاماً لأبي موسىٰ ـ وكان صاحب إبله ـ تزوّج أمةً لبني جعدة وساق إليها خمس ذود، فحُدِّث أبو موسىٰ، فأرسل إليهم: أرسلوا إليَّ غلاماً ومالي، فقالوا: أمّا الغلام فغلامك، وأمّا المال فقد استحلّ به فرج صاحبتنا، فاختصموا إلىٰ عثمان بن عفان، فقضىٰ لهم عثمان بخُمُسَيْ ما أستحلّ به فرج صاحبتهم، وردّ علىٰ أبي موسىٰ ثلاثة أخماسه**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٨١ـ٣٨٢: «وأخرجه عبدالرزاق من طريق داود بن أبي هند عن عامر الشعبي أو عبدالله بن قيس: «**أنّ غلاماً لأبي موسىٰ**» وذكره بنحوه. وإسناده ضعيفٌ. وأخرجه

[م٣٣/ ٧٦٩] **مسألة**: إذا تزوّجها علىٰ مسمّىٰ إلىٰ أجلٍ مجهولٍ صحّ ويكون انتهاؤه حصول الفرقة[(١)].

وقال أكثرهم: [٩٦/ ب] الأجل باطلٌ[(٢)].

لنا:

أن الأجل تابعٌ للعوض، والعوض قد يثبت في النكاح مجهولاً ـ وهو مهر المثل ـ، كذا الأجل، وعكسه: العوض في سائر العقود.

[م٣٤/ ٧٧٠] **مسألة**: إذا كان المهر مؤجّلاً لم يكن لها منع نفسها[(٣)].

وحُكِي عن أبي يوسف: أن لها ذلك حتىٰ [تستوفي][(٤)] عشر دراهم. وفي رواية: جميعه[(٥)].

ابن أبي شيبة عن داود عن أبي موسىٰ، وأسقط عامراً منه. وأخرجه عبدالرزاق من طريق معمر عن قتاده، وذكر القصّة. وإسناده منقطع، قتادة لم يدرك عثمان ـ رضي الله عنه ـ. والأثر حسنٌ بمجموع هذه الطرق، والله أعلم».

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٢٦ـ١٢٧.

(٢) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٨٨.

وللمالكية: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٣/ ٤٣٨، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٢٦٣.

وللشافعية: حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٤/ ٢٤٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٣٠.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٠٣.

(٤) في الأصل: «يستوفي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) وذلك إذا لم يكن قد دخل بها، وهذا استحسان، وليست الرواية الأولىٰ مثبتةً فيما وقفتُ عليه من المراجع، وإن ثبتت فلعلّ وجهها: أنّ عشرة الدراهم هي أقلّ المهر عندهم ـ كما سيأتي في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٣٣٥) ـ، فأجاز تسليمها نفسها إذا قبضت أقلّ المهر. [ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٣٥٩، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٢٦٤، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٢/ ٣٥٩].

قال في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٣٤٥ـ٣٤٦: «(وأقلّه عشرة دراهم)... لنا: قوله ﷺ: «**لا مهر أقلّ من عشرة دراهم**»... ولأنّه حقّ الشرع وجوباً؛ إظهاراً لشرف المحلّ، فيتقدّر بما لَه خطرٌ ـ وهو العشرة ـ، وما دلّ علىٰ ما دونها يحمل علىٰ المعجّل. وفي الخانية: لو تزوّجها علىٰ ألف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان علىٰ الزوج قيمة تلك

لنا:

أن إطلاق العقد يقتضي تعجيل العوضين، فإذا كان الأجل في أحدهما بقي الآخر علىٰ مقتضىٰ العقد، كالبيع.

[م٣٥/ ٧٧١] **مسألة:** إذا تزوّجها علىٰ عبدٍ وقبضته ثمّ طلّقها قبل الدخول وأعتق نصيبه من العبد [نفذ][1] عتقه[2].

وقال أبو حنيفة: لا ينفذ[3].

لنا:

أن الطلاق معنىٰ لو وُجِد قبل تسليم العبد ثم أعتق ـ نفذ العتق، فكذلك إذا وُجِد بعد التسليم يجب أن ينفذ، كالإقالة.

[م٣٦/ ٧٧٢] **مسألة:** إذا تزوّج ذمّيَّة علىٰ خمرٍ أو خنزير[4] ثم أسلما فلها مهر المثل[1].

الدراهم يوم كسدت، هو المختار، (فلو سمّىٰ دونها) أيْ: العشرة (لزمت العشرة) لحقّ الشرع ـ كما بيّنّاه ـ». وقال ـ أيضاً ـ ١/ ٣٥٩: «(خلافاً لأبي يوسف) أيْ: قال: لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجّلاً استحساناً؛ لأنّه لمّا طلب تأجيله كلّه فقد رضي بإسقاط حقّه في الاستمتاع. وقال الولواجي: وبه يفتىٰ. وقال صدر الشهيد: هذا أحسن، وبه يفتىٰ. لكن في الخلاصة وغيرها: الفتوىٰ علىٰ الأوّل، فاختار ما في الخلاصة تتبع». وقال ابن عابدين: «وفي الخلاصة: أنّ الأستاذ ظهير الدين كان يفتي بأنه ليس لها الامتناع، والصدر الشهيد كان يفتي بأنّ لها ذلك.ا.هـ فقد اختلف الإفتاء (بحر)، قلتُ: والاستحسان مقدّم، فلذا جزم به الشارح. وفي البحر عن الفتح: وهذا كلّه إذا لم يشترط الدخول قبل حلول الأجل، فلو شَرَطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتّفاقاً.ا.هـ».

(١) في الأصل: «بعد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٥١.

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ٧٧، حاشية الشلبي ٢/ ١٣٨.

(٤) ولم يتقابضا وكان قد دخل بها.

وقال أبو حنيفة: إن كان معيَّناً فليس لها غيره، وإن لم يكن معيَّناً فلها قيمة الخمر[٢].

لنا:

أن الخمر ليس بمالٍ، وقد سبق الكلام فيه في الغصب[٣].

[م٣٧/ ٧٧٣] مسألة: إذا تزوّج الذمّيُّ ذمّيَّةً بغير مهرٍ ثم ترافعا إلينا ـ حكمنا بمهر المثل[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يحكم لها بشيءٍ[٥].

لنا:

أن أحكامنا جاريةٌ عليهم، بدليل: الحدود، وغيرها، فهم كالمسلمين.

ولا يلزم من دخل إلينا بأمانٍ؛ لأنه كمسألتنا.

[م٣٨/ ٧٧٤] مسألة: إذا اشترت بالصداق جَهَازاً ثم طلّقها قبل الدخول ـ رجع بنصف ما أعطاها[٦].

وقال مالك: يرجع بنصف الجهاز[٧].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٣، ٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٣ـ١٥.

(٢) إذا كان الصداق خمراً، ومهر المثل إذا كان الصداق خنزيراً. [ينظر: مختصر الطحاوي ١٨١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٨٧].

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٩/ ٣٥٩).

(٤) إذا كان قد دخل بها. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٣٦، المغني ١٠/ ٣٥، الشرح الكبير ٢١/ ١٧].

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٨٤ـ٣٨٥، المبسوط ٥/ ٤١.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٣٦.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٥.

لنا:

أنه تصرّف في المهر، فلا يمنع الرجوع بنصفه، كما لو اشترت به غير الجهاز.

[م٣٩/ ٧٧٥] **مسألة**: إذا وهبت صداقها للزوج ثمّ طلّقها قبل الدخول رجع بنصف بدله[١].

وعنه: لا يرجع بشيءٍ[٢].

وعن الشافعيّ كالروايتين[٣].

وقال أبو حنيفة: إن كان عرضاً لم يرجع، وكذا إن كان عيناً فوهبت قبل القبض[٤].

لنا:

أنه رجع الصداق إليه بعقد مستأنف، فأشبه إذا اشتراه، وإذا كان نقداً فقبضته ثم وهبته، فوافق هنا.

[م٤٠/ ٧٧٦] **مسألة**: إذا سلّمت نفسها قبل قبض الصداق لم يكن لها الامتناع لقبضه[٥]، وهو اختيار شيخنا[١].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢١٠ـ٢١٢، وذكره المرداويُّ المذهبَ فيما إذا كان الصداق عيناً. قال ابن رجب: «لو أصدق زوجته عيناً فوهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها ببدل نصفها؟ علىٰ روايتين. فإن قلنا: يرجع، فهل يرجع إذا كان الصداق دَيْناً فأبرأته منه؟ علىٰ وجهين، أصحّهما: لا يرجع؛ لأنّ ملكه لم يزل عنه». [القواعد في الفقه الإسلامي، القاعدة (٦٧)].

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ١٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢١٠ـ٢١٢.

(٣) والأظهر عندهم: أنه يرجع. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣١٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٠].

(٤) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٤٢ـ٣٤٣، ٣٤٥.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ١٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٠٤، ٣٠٥، وهو المذهب.

وقال ابن حامد: لها منع نفسها[2]، وهو قول أبي حنيفة[3].

لنا:

أنه تسليم يستقرّ به البدل برضا مَنْ له [٩٧/ أ] الحبس، فسقط به حقّ الحبس، كتسليم المبيع، ويتصوّر عندنا الحبس في المبيع إذا كان الثمن عروضاً.

[م٤١/ ٧٧٧] **مسألة:** الخلوة تقرّر الصداق[4].

وقال مالك[5] والشافعيّ[6]: لا تقرّر.

لنا:

ما روىٰ زرارة بن [7]أوفىٰ[8] قال: «**قضىٰ الخلفاء الراشدون المهديّون أنّ من أغلق باباً وأرخىٰ ستراً وجب المهر عليه دخل بها أوْ لم يدخل**»[1].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٣٧.

(٢) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٦، رؤوس المسائل وخلاف الأمّة (لوحة ١٣٨/ أ)، المغني ١٠/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٠٥.

(٣) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٧٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٥٥.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٥٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٢٧.

(٥) إذا تصادقا علىٰ عدم المسيس. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٥٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٠].

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٥.

(٧) في الأصل: زيادة «أبي»، والصوابُ عدمها ـ كما في مصادر التخريج ـ.

(٨) هو: زرارة بن أوفىٰ العامري، أبو حاجب البصري، قاضي البصرة وأحد الأعلام، سَمع عمران بن حصين، وأبا هريرة، وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ. وثقه النسائي وغيره، وتوفي سنة ٩٣هـ وهو يؤم الناس في صلاة الفجر.
ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٩/ ٣٣٩، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥١٥.

ولأنه عقدٌ علىٰ منفعةٍ، فقام التمكين من استيفائها مقام الاستيفاء في استقرار العوض، كالإجارة.

ولأنه مال يجب في النكاح، فاستقرّ بالتمكين، كالنفقة.

ولأنه وُجِد التسليم المستحقّ بالعقد من جهتها، فأشبه إذا وطئها.

[ف٤٢/٧٧٨] فصل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيّ ٧/ ٢٥٥، كتاب الصداق، باب من قال: من أغلق باباً أو أرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق، وعبدالرزاق ٦/ ٢٨٨، كتاب النكاح، باب وجوب الصداق، ولفظ البيهقي: قال: وأخبرنا أبو حازم الحافظ وأبو نصر بن قتادة قالا: أنبأ أبو الفضل محمد بن عبدالله بن خميرويه ثنا أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم أنبأ عوف عن زرارة بن أوفىٰ قال: «**قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنّه من أغلق باباً وأرخىٰ ستراً فقد وجب الصداق والعدة**» هذا مرسل، زرارة لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعليٍّ ـ رضي الله عنهما ـ موصولاً». ولفظ عبدالرزاق: عن جعفر بن سليمان قال: حدثنا عوف قال: سمعت زرارة بن أوفىٰ يقول: «**قضىٰ الخلفاء الراشدون المهديون أنّه من أغلق باباً وأرخىٰ ستراً فقد وجب عليه المهر**».

قال الألباني: «صحيح. عن عمر وعليّ. أخرجه البيهقيّ ـ أيضاً ـ (٧/ ٢٥٥ـ٢٥٦) من طريق سعيد بن منصور: ثنا هشيم أنبأ عوف عن زرارة بن أوفىٰ به. وقال: «هذا مرسل، زرارة لم يدركهم، وقد رويناه عن عمر وعليّ ـ رضي الله عنهما ـ موصولاً». وأخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣١/ ١): ابن علية عن عوف به. وأخرج الدارقطنيّ (٤١٨ـ٤١٩) وعنه البيهقيّ من طريق تميم بن المنتصر نا عبدالله بن نمير نا عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: «إذا أجيف الباب وارخيت الستور فقد وجب المهر». وهذا سند صحيح. وقد تابعه أبو خالد عن عبيدالله به. لكنه لم يذكر فيه عمر. أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣١/ ١). ثم أخرج هو والبيهقيّ من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن الأحنف أن عمر وعليًّا قالا: فذكره نحوه وزاد: «وعليها العدّة». ورجاله ثقات. ثم رواه ابن أبي شيبة من طريقين آخرين عن عليّ. وهو والبيهقيّ من طريق ثالث عنه. وهو ـ أيضاً ـ من طريق رابعٍ عنه وعن عمر معاً». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٦/ ٣٥٦ـ٣٥٧].

فإن خلا بها وهما مُحْرِمان أو صائمان أو كانت حائضاً أو رتقاء كمل المهر[1].

وعنه: أنه لا يكمل[2]، خرّجها شيخنا[3]، وهي قول أبي حنيفة[4].

وجه الأوّلة:

ما تقدّم في التي قبلها.

ولأن أكثر ما في هذه الأشياء أنها تمنع الوطء، وهذا لا يمنع كمال الصداق، أصله: إذا خلا بها وهو عنّين أو مجبوب، يؤكّده: أن العُنّة يرجىٰ زوالها كما يرجىٰ زوال هذه الأشياء.

[ف٤٣/٧٧٩] فصل

فإن قَبَّلها بحضرة جماعة استقرّ المهر[5].

وقال أبو حنيفة[6] والشافعيّ[1]: لا يستقرّ.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٢٩، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ١٥٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٢٩.

(٣) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٢٧، قال أبو يعلىٰ: «**مسألة**: فإن خلا بها وهما علىٰ صفة لا يمكن معها الوطء كالإحرام وصيام الفرض والحيض هل يستقرّ الصداق؟ علىٰ روايتين: قال في رواية أبي داود: إذا دخل علىٰ أهله وهما صائمان في غير شهر رمضان فأغلق الباب وأرخىٰ الستر وجب الصداق، قيل له: فشهر رمضان؟ قال: رمضان غير هذا. فظاهر هذا: أنّه لا يكمل الصداق».

(٤) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٣٢ـ٣٣٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٤٢.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ١٥٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٣١.

(٦) المهر عندهم لا يستقرّ إلا بالوطء أو موت أحدهما. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٣٢١ـ٣٢٢، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٣٤٦]. قال في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر: «(وإن سمّاها) أيْ: العشرة (أو أكثر) منها (لزم المسمّىٰ بالدخول)؛ لأنّ بالدخول يتحقّق تسليم المبدل، (أو موت أحدهما) أيْ: الزوج والزوجة؛ فإنّ الموت كالوطء في حكم المهر والعدّة لا غير».

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[2]، وهذه قد مسّها؛ لأن المسّ حقيقة في التقاء البشرتين.

ولأن القُبْلة كالوطء في تحريم الربيبة وقطع خيار المشتري، كذا في مسألتنا.

[ف٤٤/٧٨٠] فصل

فإن خلا بها في النكاح الفاسد كمل المهر[3].

خلافاً لأكثرهم[4].

---

(١) المهر عندهم لا يستقرّ إلا بالوطء أو موت أحدهما. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٦٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٢٤ـ٢٢٥]. قال النووي في المنهاج: «ويستقرّ المهر بوطءٍ وإن حَرُم ـ كحائضٍ ـ، وبموت أحدهما». قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «وخرج بالوطء والموت غيرُهما، فلا يستقرّ بمباشرةٍ فيما دون الفرج».

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ١٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٨٩ـ٢٩٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٧٩. قال المرداويّ: «وهو المذهب، نصّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب، وهو من مفردات المذهب».

(٤) ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٥٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٩٣.

وللحنابلة في رواية: المغني ١٠/ ١٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٨٩. وجعل في المغني هذه الرواية هي الأَوْلىٰ. وقال المرداوي: «هذا اختيار المصنّف والشارح. وذكره في «الانتصار» و«المُذْهب» رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ».

وكذا عند المالكيَّة والشافعيَّة من باب الأَوْلَىٰ بناءً علىٰ أنّ الخلوة في النكاح الصحيح لا تقرّر الصداق عندهم ـ كما سبق في المسألة ذات الرقم (م٤١/ ٧٧٧) ـ. قال النوويّ في المنهاج ٣/ ٢٢٤ـ٢٢٥: «ويستقرّ المهر بوطءٍ وإن حَرُم ـ كحائضٍ ـ، وبموت أحدهما، لا بخلوةٍ في الجديد». قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «والقديم: يستقرّ بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لم يكن مانعٌ حسّيٌّ ـ كرَتْق ـ، ولا شرعيّ ـ كحيضٍ ـ... أما النكاح الفاسد فلا يستقرّ بها قطعاً».

لنا:

أن كلّ عقد استقرّ فيه المهر بالوطء استقرّ بالخلوة، كالصحيح.

ولأنه عقدٌ علىٰ منفعة، فاستوىٰ الفاسد والصحيح في استقرار البدل بالتمكين، كالإجارة؛ فإنه لو سلّم الدار في الإجارة الفاسدة ومضت المدّة استحقّ الأجرة عند الشافعيّ(1).

[م٤٥/ ٧٨١] **مسألة**: إذا تزوّج [امرأتين](2) بألفٍ إحداهما [٩٧/ ب] في عدّةٍ ـ قُسمت الألف علىٰ قدر مهورهما(3).

وقال أبو حنيفة: تجب جميع الألف للصحيحةِ النكاح(4).

لنا:

أنه جعل الألف بدلاً عن بعضها، أشبه إذا تزوّج امرأتين يصحّ نكاحهما.

[م٤٦/ ٧٨٢] **مسألة**: إذا دفع أجنبية فأذهب بكارتها وجب مهر المثل(5).

وقال الشافعيّ: يجب أرش البكارة(6).

لنا:

أن هذا إتلاف مستحقّ بعقد النكاح، فإذا أتلفه أجنبيٌّ وجب المهر، كما لو أتلفه بوطءٍ.

---

(1) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣٥/ ٤٣٣).

وينظر للشافعيَّة: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٥٨.

(2) في الأصل: «امرأتان»، والصواب ما أثبتُّه.

(3) ينظر: المغني ١٠/ ١٧٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ١٠٤ـ١٠٧.

(4) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٨٦، المبسوط ٥/ ١٥٨.

(5) والرواية الأخرىٰ: أنّ عليه أرش بكارتها، وهي المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ١٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٩٨ـ٣٠٠].

(6) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٦٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٧٥.

[م٤٧/ ٧٨٣] **مسألة:** فإن دفع زوجته فأذهب بكارتها ثم طلّقها قبل الخلوة وجب عليه نصف المهر(١)، وهو قول أبي حنيفة(٢).

وقال أبو يوسف ومحمد: يجب جميع المهر(٣).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿[وَإِن](٤) طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾(٥).

فَرَضۡتُمۡ﴾(٥).

ولأنه طلّقها قبل التسليم والاستمتاع، فلم يلزمه كمال المهر، كما لو لم يدفعها.

[م٤٨/ ٧٨٤] **مسألة:** إذا طلّق زوجته قبل الدخول طلقةً وظنّ أنها لا تبين إلا بالثلاث فوطئ ـ وجب عليه مهرٌ ونصف(٦).

وقال مالك: يجب مهرٌ واحدٌ(٧).

لنا:

أنه وطء في غير ملك، فأشبه إذا علم أنها قد بانت؛ فإنه يجب المهر، ونصف المهر قد استقرّ بالطلاق.

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٠١.

(٢) ينظر: حاشية الشلبي ٢/ ١٣٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٣٢٣.

(٣) الرواية عن محمد واحدةٌ، وعن أبي يوسف اثنتان: كأبي حنيفة وكمحمّد. [ينظر: حاشية الشلبي ٢/ ١٣٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٣٢٣].

(٤) في الأصل: «فإن».

(٥) سورة البقرة: ٢٣٧.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ١٨٧، الشرح الكبير ٢١/ ٢٩٦.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٠٧، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٢٩٢.

[م٤٩/ ٧٨٥] **مسألة**: إذا أكره بكراً علىٰ الزنا لم يجب إلا المهر[١].

وقال الشافعيّ: يجب المهر[٢] وأرش البكارة[٣].

لنا:

أنه وطء، فأشبه وطء الزوج والثيّب.

* * *

(١) ينظر: المغني ١٠/ ١٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٢٩١، ٢٩٢.

(٢) مهر مثلها ثيّباً.

(٣) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٧٥، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٦٠.

مَسَائِل الوَلِيمَة[1] وَالقَسْمِ[2] والنُّشُوز[3]

[م١/ ٧٨٦] **مسألة:** نثار العروس مكروه[4].

وعنه: لا يكره[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

لنا:

---

(١) **الوليمة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، واللام، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «فيه كلمات تتشاكل، يقولون: الوَلْمُ: الحزام. والوَلْمُ: حبل يشدّ بين التصدير والسفيف [حزام الرحل والهودج] لئلاّ يقلقا. ويقال: الوَلْمُ: كلّ خيطٍ شَدَدْتَ به شيئاً، وليس ببعيد أن يكون اشتقاق الوليمة من هذا؛ لأنه يكون عند عقد النكاح، وأهل اللغة يقولون: طعام العرس وليمة». [مقاييس اللغة ٦/ ١٤٠، مادّة (ولم)].

وفي الاصطلاح: هي «اسمٌ للطعام في العرس خاصّة». [المغني ١٠/ ١٩١].

(٢) **القَسْم في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: القاف، والسين، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان صحيحان يدلّ أحدهما علىٰ جمالٍ وحسنٍ، والآخر علىٰ تجزئة شيء... والأصل الآخر: القسم: مصدر قسمتُ الشيء قسْماً، والنصيب قِسْم ـ بكسر القاف ـ. فأمّا اليمين فالقَسَم. قال أهل اللغة: أصل ذلك من القسامة، وهي الأيمان تُقْسم علىٰ أولياء المقتول إذا ادّعوا دم مقتولهم علىٰ ناسٍ اتّهموهم به. وأمسىٰ فلان متقسّماً، أيْ: كأنّ خواطر الهموم تقسّمته». [مقاييس اللغة ٥/ ٨٦، مادّة (قسم)].

وفي الاصطلاح: «هو توزيع الزمان علىٰ زوجاته إن كنّ ثنتين فأكثر». [كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٢١].

(٣) **النشوز في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: النون، والشين، والزاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ ارتفاع وعلوّ. والنَّشَز: المكان العالي المرتفع. والنَّشْز والنشوز: الارتفاع، ثم استعير فقيل: نشزت المرأة: اسْتَصْعَبَتْ علىٰ بعلها، وكذلك نشز بعلها: جفاها وضربها». [مقاييس اللغة ٥/ ٤٣٠ـ٤٣١، مادّة (نشز)].

وفي الاصطلاح: «هو معصيتها إيَّاه فيما يجب عليها». [المقنع ٢١/ ٤٦٨].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٤٨، قال المرداويّ: «هذا هو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي، وأبو الخطّاب والشريف في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٢٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣٤٨، ٣٤٩.

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي ١٩٠، المبسوط ٣٠/ ١٢٨، ١٦٧.

أنه يؤخذ خلسةً ونهبة، وقد «**نهىٰ ـ عليه السلام ـ عن النهبة**»(١)، فكُرِه.

[م٢/ ٧٨٧] **مسألة:** وليمة العرس مستحبّة(٢).

وعن الشافعيّ: أنها واجبة(٣).

لنا:

أنه إطعام لحادث سرور، أشبه سائر الولائم.

[م٣/ ٧٨٨] **مسألة:** الأَمَةُ علىٰ النصف من الحرّة في القسم(٤).

وقال داود: هما سواء(٥).

وعن مالك كالمذهبين(٦).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا [تُنْكَحُ](٧) أمة علىٰ حُرّة، وللحرّة الثلثان من القَسْم، وللأمة الثلث**»(١).

---

(١) أخرجه البخاريّ ٥/ ٢١٠٠، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة، ولفظه: ما رواه عدي بن ثابت قال: سمعت عبدالله بن يزيد عن النبي ﷺ: «**أنه نهىٰ عن النهبة والمثلة**».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ١٩٢، ١٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٣١٤.

(٣) وهذا هو المنصوص عن الشافعيّ. والأصحّ عندهم: أنها مستحبّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٣٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٢٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٤٥].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٣٦.

(٥) ينظر: المحلىٰ ١١/ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٦) والمذهب عندهم: أنهما في القسم سواء. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٦٢].

(٧) في الأصل: «ينكح»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

[م٤/ ٧٨٩] **مسألة:** الإذن في العزل عن الأمة إلىٰ المولىٰ[٢].

وقال الشافعيّ: [يعزل][٣] من غير إذن أحدٍ[٤].

وقال أبو يوسف: لا يعزل إلا بإذنها[٥].

لنا:

أنها زوجته، فلم يعزل عنها إلا بإذنٍ، كالحرّة.

---

(١) لم أقف عليه مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وإنّما هو موقوف علىٰ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ فيما أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٧٥، كتاب النكاح، باب لا تُنْكَح أمةٌ علىٰ حرّةٍ وتُنْكَحُ الحرّةُ علىٰ الأمة، قال: أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه ثنا علي بن عمر الحافظ ثنا علي بن محمد بن مهران السواق ثنا أبو يحيىٰ محمد بن سعيد بن غالب ثنا يحيىٰ بن سعيد الأموي عن حجّاج عن المنهال بن عمرو عن زرّ بن حبيش عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ، قال: «**إذا تزوجت الحرّة علىٰ الأمة قَسَمَ لها يومين وللأمة يوماً، إنّ الأمة لا ينبغي لها أن تُتَزوّج علىٰ الحرة**».

والمرفوع منه صدره علىٰ ما أخرجه البيهقيّ ٧/ ١٧٥، كتاب النكاح، باب لا تُنْكَحُ أمةٌ علىٰ حرّةٍ وتُنْكَحُ الحرّةُ علىٰ الأمة، وعبدالرزاق ٧/ ٢٦٧، كتاب الطلاق، باب نكاح الأمة علىٰ الحرّة، ولفظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه ثنا أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا إسماعيل بن علية حدثني من سمع الحسن يقول: «**نهىٰ رسول الله ﷺ أن تُنْكَحُ الأمةُ علىٰ الحرّة**»، هذا مرسل إلا أنه في معنىٰ الكتاب، ومعه قول جماعة من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ».

قال الزيلعيّ: «قوله: «وإن كانت إحداهما حرّةً والأخرىٰ أمةً فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث»، بذلك ورد الأثر، قلتُ: روىٰ ابن أبي شيبة وعبدالرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عن ابن أبي ليلىٰ عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبدالله الأسدي عن عليٍّ قال: «**إذا نكحت الحرة علىٰ الأمة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث، إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج علىٰ الحرة**» انتهىٰ، والمنهال عن عمرو فيه مقال، وعباد الأسدي ضعيف، قال في التنقيح: قال البخاري: فيه نظر، وحكىٰ ابن الجوزي عن ابن المديني أنه ضعّفه، وروىٰ البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار: «**أن الحرة إن أقامت علىٰ ضرّات فلها يومان وللأمة يوم**». انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢١٥].

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٢٤٧، المقنع والشرح الكبير ٢١/ ٣٩١، ٣٩٤.

(٣) في الأصل: «تعزل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٢٠٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٣٥.

(٥) وهو رأيُ محمدٍ ـ أيضاً ـ. [ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ٤٠٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٣٤ـ٣٣٥].

[م٥/ ٧٩٠] **مسألة:** تفضّل البكر بسبعٍ، والثيّب بثلاث[١].

وقال أبو حنيفة[٢] وداود[٣]: [٩٨/ أ] [يقضي][٤] في حقّ الجميع.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**للبكر سبعٌ، وللثيّب ثلاثٌ**»[٥]، واللام للملك.

ولأن الاستمتاع بالجديدة أوفر، فاختصّت بفضلةٍ في القسم، كالحرّة مع الأمة.

[م٦/ ٧٩١] **مسألة:** إن سافر [بإحدىٰ][٦] نسائه من غير قرعةٍ قضىٰ[٧].

وقال أبو حنيفة[٨] ومالك[١]: لا يلزم القضاء.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٥٥ـ٢٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٦١، ٤٦٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ٢١٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٣٢.

(٣) الذي وجدته من مذهب داود في المحلىٰ ١١/ ٢٧٨ـ٢٧٩ هو كرأس المسألة، قال ابن حزمٍ: «**مسألة**: وإذا تزوّج الرجل بكراً حرّة أو أمةً مسلمةً أو كتابيَّة وله زوجةٌ أخرىٰ حرّة أو أمةٌ فعليه أن يخصّ البكر بمبيت سبع ليالٍ عندها ثم يقسم فيعود ولا يحاسبها بتلك السبع ولا بشيءٍ منها، فإن تزوّج ثيّباً حرّة أو أمة وعنده زوجةٌ أخرىٰ حرّة أو أمةٌ مسلمة أو كتابيَّة فله أن يخصّها بمبيت ثلاث ليالٍ ثم يقسم ويعدل ولا يحاسبها بتلك الثلاث، فإن زاد علىٰ الثلاث أقام عند غيرها كما أقام عندها سواء سواءً، ويسقط حكمها في التفضيل... وبه يقول... أبو سليمان».

(٤) في الأصل: «يقتضي»، والمثبت هو من التحقيق في مسائل الخلاف ٩/ ١٢١.

(٥) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٨٣، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقّه البكر والثيّب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، ولفظه بتمامه: قال: وحدثنا عبدالله بن مسلمة القعنبي حدثنا سليمان ـ يعني: ابن بلال ـ عن عبدالرحمن بن حميد عن عبدالملك ابن أبي بكر عن أبي بكر بن عبدالرحمن: «**أن رسول الله ﷺ حين تزوّج أمّ سلمة فدخل عليها فأراد أن يخرج أخذت بثوبه، فقال رسول الله ﷺ: إن شئت زدتُك وحاسبتُك به، للبكر سبعٌ، وللثيّب ثلاثٌ**».

(٦) في الأصل: «بأحد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٢٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٤٩، ٤٥١.

(٨) ينظر: المبسوط ٥/ ٢١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٣٣.

وقال داود: يجب القضاء قَرَعَ أو لم يَقْرَع[٢].

لنا:

أنه لا مزية [لإحداهما][٣] علىٰ الأخرىٰ، فلم [تُقَدَّم][٤] من غير قرعة، كقسمة الأملاك.

ولأنه خصّها بمدّة تلحقه الظنّة، فلزمه القضاء، كما لو كان في الحضر، وعكسه: [إذا][٥] أخرجها برضاهنّ أو بقرعة.

[م٧/ ٧٩٢] مسألة: لا يجوز له ضرب زوجته في ابتداء النشوز[٦].

خلافاً [لأحد][٧] قولي الشافعيّ: يجوز[٨].

لنا:

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٦٣، الذخيرة ٤/ ٤٦٤.

(٢) الذي وجدته من مذهب داود في المحلىٰ ١١/ ٢٨٤ـ٢٨٥ هو كرأس المسألة، قال ابن حزمٍ: «وأمّا السفر بامرأة من زوجاته أو بامرأتين أو بثلاث فلا يكون إلا بالقرعة... قال أبو محمّد: فإن خرج بها كما ذكرنا بقرعةٍ لم يحاسبهنّ بلياليهنّ معه في السفر؛ لأنّه خرج بهنّ بحقٍّ لا بميلٍ ولا بحيف، فإن خرج بها بغير قرعةٍ حاسبهنّ بتلك الليالي ولزمه فرضاً أن يوفي التي لم يسافر بها عدد تلك الليالي، وهذا قول الشافعيّ وأبي سليمان».

(٣) في الأصل: «لأحدهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «يقدم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) مكرّر في الأصل.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٦٩، ٤٧٠ـ٤٧١.

(٧) في الأصل: «لإحدىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٦٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٤٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦٠.

أن ما كان المقصود منه الردع والزجر بُدِئ فيه بالأسهل فالأسهل، كمَنْ هجم عليه إنسانٌ [في][1] داره.

[م٨/ ٧٩٣] **مسألة:** لا يجوز للحَكَمَين أن يفرّقا إلا برضا الزوج[2].

وعنه: لهما ذلك[3]، وبه قال مالك[4].

وعن الشافعيّ كالروايتين[5].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾[6]، فجعل إليهما الإصلاح، فلو صحّ منهما التفريق لذَكَره.

ولأن البضع للزوج، فلم يسقط حقّه منه مع القدرة علىٰ إبقاء الحقّ من جهته من غير رضاه، كما لو كان موسراً وامتنع من الإنفاق ودفع الصداق.

* * *

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٦٠، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٥٤.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٧٧ـ٤٨٠، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢١/ ٤٧٩، ٤٨١ـ٤٨٢.

(٤) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٤.

(٥) والأظهر عندهم: الأوّل. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٥٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٧١].

(٦) سورة النساء: ٣٥.

الخِلاَفُ فِي الخُلْع(١)

[م١/ ٧٩٤] مسألة: الخلع فسخٌ(٢).

وعنه: أنه طلاقٌ(٣)، وبه قال أبو حنيفة(٤)، ومالك(٥).

وعن الشافعيّ كالروايتين(٦).

لنا:

أنها فرقةٌ لا تختصُّ بزمانٍ عَرِيَتْ عن صريح الطلاق ونيَّته، فكانت فسخاً، كالردّة، وشراء الزوجة. ولا يلزم الكنايات مع دلالة الحال من ذكر طلاقٍ أو غضبٍ؛ لأنها تختصّ بزمان الطُّهْر الذي لم يجامعها فيه.

---

(١) **الخلع في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الخاء، واللام، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحد مطّردٌ، وهو مزايلة الشيء الذي كان يُشْتَمل به أو عليه، تقول: خلعتُ الثوب، أخلعه خلعاً، وخُلِع الوالي يُخْلع خلعاً، وهذا لا يكاد يقال إلا في الدون يُنْزِل من هو أعلىٰ منه، وإلا فليس يقال: خلع الأمير واليه علىٰ بلد كذا، ألا ترىٰ أنه إنّما يقال: عزله. ويقال: طلّق الرجل امرأته. فإن كان ذلك من قِبَل المرأة يقال: خالعته، وقد اختلعت؛ لأنها تفتدي نفسها منه بشيءٍ تبذله له». [مقاييس اللغة ٢/ ٢٠٩، مادّة (خلع)].

وفي الاصطلاح: «هو فراق الزوج امرأته بعوضٍ يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظٍ مخصوصة». [كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٣٧].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٩، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٩، ٣١.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٧١، المبسوط ٦/ ١٧١.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٩٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٥.

(٦) والأظهر عندهم: أنه طلاق. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٥٧ـ٢٥٨].

ولأن النكاح عقدٌ يقبل الفسخ بغير التراضي، فقَبِلَ الفسخ بالتراضي، كالبيع والإجارة يثبت بالتراضي ـ وهو الإقالة ـ، ينبغي أن يثبت في النكاح ـ وهو الخلع ـ.

[م٢/ ٧٩٥] مسألة: [يصحّ][١] الخلع مع استقامة الحال[٢].

وقال داود: لا يصحّ[٣].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾﴾[٤].

ولأنه إذا جاز مع الشقاق ـ وهي [٩٨/ ب] كالمُكْرَهة المُلْجَأة ـ [فمع][٥] الرضا أَوْلىٰ؛ لأنها مختارة.

[م٣/ ٧٩٦] مسألة: يكره الخلع بأكثر من المهر، ويصحّ[٦].

وقال أكثرهم: لا يكره[٧].

---

(١) في الأصل: «يخص»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مع الكراهة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٧٠ـ٢٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٩ـ١٠].

(٣) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ٥٨٤، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود، قال ابن حزمٍ: «مسألة: الخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت ألاّ توفيه حقّه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقّها فلها أن تفتدي منه ويطلّقها إن رضي هو وإلاّ لم يُجْبَر هو ولا أُجْبِرَتْ هي، إنّما يجوز بتراضيهما، ولا يحلّ الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما، فإن وقع بغيرهما فهو باطلٌ، ويردّ عليها ما أخذ منها، وهي امرأته كما كانت، ويبطل طلاقه، ويمنع من ظلمها فقط».

(٤) سورة النساء: ٤.

(٥) في الأصل: «فمنع»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٥.

(٧) ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٦٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٥٠.
وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٩٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٦.

لنا:

ما رُوِيَ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أن امرأةً أتته فقالت: إن أبا فلان ـ تعني: زوجها ـ ثابت بن قيس بن شمّاس والله ما أعيب عليه في دينٍ ولا خُلُق، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال: تردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم وأزيده، قال: خُذْ ما أعطيتها ولا تزددْ، وفَرِّقَ بينهما**»[1]، وأقلّ أحوال النهي الكراهة.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٨٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦٥.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بذكر نفي الزيادة ابنُ ماجه ١/ ٦٦٣، كتاب الطلاق، باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، والبيهقيّ ٧/ ٣١٣ـ٣١٤، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحلّ به الفدية، والدارقطنيّ ٣/ ٢٥٥، ٣٢١، كتاب النكاح، باب المهر، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٣١٠، ٢٤/ ٢١١، وهو في البخاري وليس فيه ذكر الزيادة ٥/ ٢٠٢١، ٢٠٢٢، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، وأحد لفظيه: رواه ابن عباس: «**أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلُقٍ ولا دِينٍ ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبلْ الحديقة وطلّقها تطليقة**» قال أبو عبدالله: لا يتابع فيه عن ابن عباس».

قال ابن حجر: «وقد وقع في رواية سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس في آخر حديث الباب عند ابن ماجه والبيهقي: «**فأمره أن يأخذ منها ولا يزداد**»، وفي رواية عبدالوهاب بن عطاء عن سعيد، قال أيوب: لا أحفظ: «**ولا تزددْ**»، ورواه ابن جريج عن عطاء مرسلاً، ففي رواية ابن المبارك وعبدالوهاب عنه: «**أما الزيادة فلا**»، زاد ابن المبارك عن مالك وفي رواية الثوري: «**وكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطىٰ**»، ذكر ذلك كلّه البيهقي، قال: ووصله الوليد بن مسلم عن ابن جريج بذكر ابن عباس فيه، أخرجه أبو الشيخ قال: وهو غير محفوظ، يعني: الصواب إرساله، وفي مرسل أبي الزبير عند الدارقطني والبيهقي: «**أتردين عليه حديقته التي أعطاكِ؟ قالت: نعم وزيادة، قال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا ولكنْ حديقته، قالت: نعم، فأخذ ماله وخلّىٰ سبيلها**»، ورجال إسناده ثقات، وقد وقع في بعض طرقه: سمعه أبو الزبير من غير واحد، فإنْ كان فيهم صحابي فهو صحيح وإلا فيعتضد بما سبق، لكن ليس فيه دلالة علىٰ الشرط، فقد يكون ذلك وقع علىٰ سبيل الإشارة رفقاً بها، وأخرج عبدالرزاق عن عليٍّ: «**لا يأخذ منها فوق ما أعطاها**»، وعن طاوس وعطاء والزهري مثله، وهو

ولأنه عوض مأخوذٌ في مقابلة فسخٍ، فتقدّر، كالعوض في الإقالة.

[م٤/ ٧٩٧] مسألة: إذا خالعها بغير عوضٍ فهو كنايةٌ في الطلاق[١].

وعنه: أنه يكون خلعاً صحيحاً[٢]، وهو اختيار الخرقيّ[٣]، وقول مالك[٤].

لنا:

أن الخلع لا يخلو إمّا أن يكون فسخاً، أو طلاقاً، فإن كان طلاقاً فالطلقة الواحدة إذا صادفت مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد لم [تكن][٥] بائناً، كقوله: (أنتِ طالقٌ)، وإن كان فسخاً فلفظة الخلع بمجرّدها إنّما لم [تكن][٦] فسخاً لأن الزوج لا يملك فسخ النكاح إلا لعارضٍ، كالعيوب، ولهذا لو قال: (فسختُ النكاح) أو ([أقلتُكِ][٧] النكاح) ـ ولم يَنْوِ [به][٨] الطلاق ـ لم ينفسخ، وإذا لم يكن مالكاً لم يكن لفظ الفسخ فسخاً، بخلاف ما إذا [دخله][٩] العوضُ؛ لأنه خرج مخرج المعاوضات، فلا يجتمع البدل والمبدل، فلهذا كان فسخاً.

قول أبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأخرج إسماعيل بن إسحاق عن ميمون بن مهران: «من أخذ أكثر مما أعطىٰ لم يسرِّح بإحسان».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٠٢].

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٢٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٢، قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب: القاضي، وعامّة أصحابه، منهم الشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ».

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٢، ٤٣.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٠/ ٢٨٧.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٩٣، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٢.

(٥) في الأصل: «يكن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «يكن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «قلتك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «يه»، والصواب ما أثبتُّه.

(٩) في الأصل: «أدخله»، والمثبت هو من المغني ١٠/ ٢٨٨.

[م٥/ ٧٩٨] **مسألة:** [المختلعة][1] لا يلحقها الطلاق[2].

وقال أبو حنيفة: [يلحقها][3] بلفظ الطلاق، ولفظ الاعتداد، والاستبراء، و(أنتِ واحدةٌ)[4].

لنا:

أنه لا يحلّ له إلا بعقد جديد، ولا يلحقها مرسل الطلاق، أو: لا يلحقها الطلاق بعوضٍ، أشبه المنقضية العدّة، والمطلّقة قبل الدخول.

ولأنه لفظٌ من ألفاظ الطلاق، فلم يلحق المختلعة، كلفظ البينونة، والتحريم.

[م٦/ ٧٩٩] **مسألة:** إذا خلع زوجته علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ فلا شيء له[5]، ويكون حكمه حكم الخلع بغير عوضٍ[6].

وقال الشافعيّ: يجب مهر المثل[7].

لنا:

أنه رضي بزوال ملكه عن البضع بغير مالٍ، أشبه إذا قال: (أنتِ طالقٌ).

---

(١) في الأصل: «المنخلعة»، والمثبت هو من المغني ١٠/ ٢٧٨، وغيره، ويدلّ عليه اللحاق في الاستدلال.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٧.

(٣) في الأصل: «تلحقها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ١٧٥، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٧٤.

(٥) إذا كانا يعلمان تحريم ذلك.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٢٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٧ـ٤٨.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٩٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦٥.

[٩٩/أ] ولأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، بدليل: أنه إذا طلّق زوجته في مرضه لم يعتبر من الثلث، وبدليل: أن الأب لا يجوز أن يبذل شيئاً من مالها في [مقابلته][(١)]، وإن فعل ضمن، بدليل: أنها لو قتلت نفسها أو ارتدّت بعد الدخول لم يضمن لزوجها المهر، وبدليل: أنها لو وُطِئت بشبهةٍ وجب المهر لها دون الزوج وإن كان الإتلاف حصل علىٰ الزوج، وإذا ثبت أنه لا قيمة له فقد رضي بخروجه من غير عوضٍ، فلم يُكْرَه له الرجوع بالمهر.

[م٧/ ٨٠٠] **مسألة**: إذا خلعها علىٰ [حمل][(٢)] جاريتها وثمرة نخلها صحّ، فإن وُجِد النماء وإلا فلا شيء له[(٣)].

وقال الشافعيّ: ترجع إلىٰ مهر المثل بكلّ حالٍ[(٤)].

وقال أبو حنيفة كقولنا في [الحمل][(٥)]، وكقوله في الثمر[(٦)].

---

(١) في الأصل: «مقابلتها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، أيْ: في مقابلة خروج البضع من ملك الزوج. أو لعلّه: «مخالعتها» ـ كما يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٦٣، وما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٦٠ ـ.

(٢) في الأصل: «جمل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) والرواية الأخرىٰ: أنه إن لم يوجد النماء فإنها تُرْضِيه بشيء، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ٢٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٦٢، ٦٣].

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٨٩.

(٥) في الأصل: «الجمل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما تدلّ عليه المراجع ـ.

(٦) الذي وجدته من مذهب الحنفيَّة في كتبهم هو كمذهب الحنابلة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٤٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٧٨].

قال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «وفي المحيط: لو اختلعت علىٰ ما في بطن جاريتها أو غنمها أو ما في نخلها صحّ، وله ما في بطنها، وإن لم يكن فلا شيء له». وقال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «ولو قالت: (علىٰ ما في بطن غنمي أو ضروعها أو علىٰ ما في نخلي أو شجري) ولم تزد علىٰ ذلك، فإن كان هناك شيءٌ أخذه؛ لأنّ التسمية وقعت علىٰ مالٍ

لنا:

أنه تصحّ الوصية به، فجاز الخلع عليه، كسائر الأموال، يؤكّده: أنه يصحّ تعليقه بالشروط، ويقف علىٰ الخطر، كالوصية سواء.

ولأن جهالته ليست بأكثر من جهالة مهر المثل، وذلك يصحّ الخلع عليه، كذا هذا.

[م٨/ ٨٠١] **مسألة:** إذا خالعها علىٰ ما في هذا البيت من متاعٍ ـ فوجده فارغاً ـ رجع عليها بما أعطاها[1].

وقال الشافعيّ: يرجع بمهر المثل[2].

لنا:

أنه وجب عليها ردّ المهر، [فتردّ][3] المسمّىٰ، كما لو ارتدّت قبل الدخول.

[م٩/ ٨٠٢] **مسألة:** إذا خالعها في مرضها كان له الأقلّ من المسمّىٰ أو الميراث[4].

وقال أبو حنيفة: هو من الثلث[5].

وعن مالك كالمذهبين[1].

متقوّم موجود لكنّه مجهول، لكن الجهالة ليست بمتفاحشة، فلا تمنع استحقاق الشيء، ولو لم يكن هناك شيءٌ فلا شيء له؛ لانعدام تسمية مال متقوّم؛ لأنّها ذكرت ما في بطنها، وقد يكون في بطنها مال متقوّم، وقد لا يكون، فلم تصرْ بذلك غارّة لزوجها، بل الزوج هو الذي غرّ نفسه، والرجوع بحكم الغرور، ولا غرور منها».

(١) والرواية الأخرىٰ: أنه يلزمها أقلّ ما يسمّىٰ متاعاً، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ٢٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٦١ـ٦٢].

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٨٩، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٤٨.

(٣) في الأصل: «فردت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٠/ ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٠١.

(٥) ينظر: المبسوط ٦/ ١٩٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٦٩.

وقال الشافعيّ: له مهر المثل من رأس المال والزيادة عليه من الثلث[٢].

لنا:

أن خروج البضع لا قيمة له، وقد دلّلنا علىٰ ذلك[٣].

ولأنها متّهمة فيما زاد علىٰ الميراث أن [تكون][٤] قصدت أن توصل إليه شيئاً من مالها وهو وارثٌ، فأبطلنا ذلك، كالإقرار للوارث، وفارق قدر الميراث؛ فإنه لا تهمة فيه؛ لأنه يستحقّه بالميراث.

[م١٠/ ٨٠٣] **مسألة**: إذا خالعها علىٰ رضاع ابنها سنتين صحّ، فإن مات الصبيّ رجع بقيمة المدّة[٥].

وقال الشافعيّ: يرجع بمهر المثل[١].

---

(١) والمذهب عندهم: الأوّل. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٥١ـ٣٥٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٩٥ـ٥٩٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٣٣]. قال في المدّونة الكبرىٰ: «قلتُ: أرأيت إن اختلعت المريضة من زوجها في مرضها بجميع مالها، أيجوز هذا في قول مالك أمْ لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك. قلتُ: فهل يرثها؟ قال مالك: لا يرثها. وقال ابن القاسم: وأنا أرىٰ إن كان صالحها علىٰ أكثر من ميراثه منها أنّ ذلك غير جائز وإن صالحها علىٰ مثل ميراثه منها أو أقلّ من ميراثه منها فذلك جائز». وقال في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: «وإن خالعته وهي مريضة علىٰ مال أعطته وماتت لم يرثها؛ لأنّه صحيحٌ، والطلاق بيده، وإن [مات] كان له الأقلّ مما أعطته [أو] من الميراث. وقد قيل: إنّ خلع المريض لا يجوز إلا بصداق مثلها فأقلّ، وما زاد فهي وصيَّةٌ. والأوّل: قول مالك».

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٨٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦٤ـ٢٦٥.

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٦/ ٧٩٩).

(٤) في الأصل: «يكون»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٢٨٤، ٢٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٢.

لنا:

أن الرضاع مما يصحّ أخذ الأجرة عليه، فجاز [٩٩/ ب] أن يكون بدلاً في الخلع؛ قياساً علىٰ [رقبة][٢] العبد ومنفعته، ومتىٰ تلف رجع إلىٰ قيمته.

[م١١/ ٨٠٤] **مسألة:** يملك الأب أن يُطَلِّق علىٰ ابنه الصغير والمجنون بعوضٍ وغيرِ عوضٍ[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والشافعيّ[٥]: لا يملك بحالٍ.

وعن أحمد نحوه[٦].

وقال مالك: يملك ذلك بعوضٍ، ولا يملكه بغير عوضٍ[٧].

لنا:

ما روىٰ أحمد[٨]: «**أن ابن عمر طلّق علىٰ ابنٍ له معتوه**»[١].

---

(١) والمذهب عندهم: أنه ينفسخ فيما بقي من المدّة، ولا ينفسخ في الماضي، ويرجع بقسط المدّة الباقية من مهر المثل إذا وُزِّع مهر المثل علىٰ المدّتين. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٩٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦٢].

(٢) في الأصل: «رقته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٤٢١، ١٠/ ٣١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٧، ١٨.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ١٧٩.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٥٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٤٣٦.

(٦) ينظر: المغني ٩/ ٤٢١، ١٠/ ٣١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٧، ١٨، وهو المذهب.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٤٨-٣٤٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٣٤.

(٨) لم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال. وقد قال محقّقا المغني ١٠/ ٣١٢: «لم نجده في المسند وغيره».

ولأنها ولايةٌ يستفيد بها تمليك البضع، فاستفاد بها إزالته إذا لم يكن متّهماً، كالحاكم يملك تزويج الصغير والمجنون، ويملك أن يزيل النكاح بالإعسار والعُنّة والإيلاء.

ولا يلزم الأجنبيّ؛ لأنه متّهمٌ.

[م١٢/ ٨٠٥] **مسألة:** لا يجوز للأب أن يخلع ابنته بمالها[٢].

وقال مالك: يجوز[٣].

لنا:

أنّا اتّفقنا أن خروج البضع لا قيمة له، فلا يجوز أن يبذل مالها في مقابلته، وعكسه: إذا [اشترىٰ][٤] لها أمةً.

[م١٣/ ٨٠٦] [**مسألة**][٥]: إذا خالعها بدِينار علىٰ أنَّ له عليها الرجعة ـ صحّ الخلع، وثبت الدِّينار، وسقطت الرجعة[٦].

وقال الشافعيّ: يسقط الدِّينار، وتثبت الرجعة[١].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٧٢، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: حدثنا أبو بكر الحنفي عن أسامة عن نافع: «**أن [المجبَّر] بن عبدالرحمن طلّق امرأته ـ وهو معتوهٌ ـ، فأمر ابن عمر أن تعتدّ، فقيل له: إنه معتوه، فقال: إني لم أسمع الله استثنىٰ لمعتوهٍ طلاقاً ولا غيره**». والمجبَّر: هو ابن عبدالرحمن بن عمر بن الخطّاب.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٣٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٠، ٢١، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب... قال المصنّف في «المغني» والشارح: ويحتمل أن يملك ذلك إذا رأىٰ الحظّ. قلتُ: وهو الصواب».

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٥٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٢٠، ٢١.

(٤) في الأصل: «استوىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٩، ٤٠ـ٤١.

لنا:

أن الخلع يوجب البينونة، فلم يصحّ معه شرط الرجعة، كما لو طلّقها ثلاثاً وشَرَطَ الرجعة، وكما لو طلّقها علىٰ مالٍ متىٰ طلبته ردّه عليها وكان له الرجعة.

[م٨٠٧/١٤] **مسألة:** إذا قالت: (طلّقني ثلاثاً علىٰ ألفٍ) أو (بألفٍ)، فطلّقها واحدةً ـ لم [يستحقّ][2] شيئاً[3].

وقال مالك[4] والشافعيّ[5]: [يستحقّ][6] ثلث الألف.

وقال أبو حنيفة إن قال: (علىٰ) كقولنا، وإن قال: (بألفٍ) كقولهما[7].

لنا:

أنه لم يوجد الشرط، فأشبه إذا قالت: (إن دخلت دوري فلَكَ ألفٌ).

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٧١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٩٨.

(٢) في الأصل: «تستحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ووقعت رجعيَّة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٨٦].

(٤) الذي وجدته من مذهب المالكية: أنه يكون خلعاً ويستحقّ جميع الألف ـ عند ابن الموّاز ـ. وعند القاضي عبدالوهاب: أنّ النظر أنّ الخلع يقع ولا يستحقّ شيئاً من الألف. [ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٣٢].

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٧٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٤١٧.

(٦) في الأصل: «تستحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المبسوط ٦/ ١٧٣، ١٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٧٠.

ولأنه لو قال: (إن أعطيتِني ألفاً فأنتِ طالقٌ ثلاثاً) فأعطته ثلث الألف ـ لم تطلق واحدة، وكذا إذا قالت: (طلّقني ثلاثاً) فطلّقها واحدةً.

فصل

ويدلّ علىٰ أبي حنيفة:

بأنّها جعلت الألف في مقابلة الثلث، فلم تنقسم، كما لو قالت: (طلّقني علىٰ ألف).

[م١٥/ ٨٠٨] **مسألة**: إذا قالت: (طلّقني واحدةً بألف) فطلّقها ثلاثاً ـ استحقّ الألف[1].

وقال أبو حنيفة: لا يستحقّ[2].

لنا:

أنه فَعَلَ ما طَلَبَتْ وزيادة، فأشبه إذا طلّقها [١٠٠/ أ] وضربها، يؤكّده: أن الواحدة من جملة الثلاث.

[م١٦/ ٨٠٩] **مسألة**: إذا اختلفا في قدر الخلع لم يتحالفا والقولُ قولُ الزوجة[3]، [وهو قول قول أبي حنيفة[4]، ومالك[5]][6].

وعنه: القولُ قولُه[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٢٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٨٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٥٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٨١.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٦، قال المرداويّ: «قوله: «وإن اختلفا في قدر العوض و عينه أو تأجيله فالقول قولها مع يمينها»، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب».

(٤) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٢٣٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٥٠.

(٥) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٣٤.

(٦) ما بين المعكوفين هو في الأصل بعد قول المصنّف: «وعنه: القولُ قولُه»، وليس هذا بصحيح؛ فإنّ مذهب الحنفيَّة والمالكيَّة إنما هو موافق لرأس المسألة ـ كما في المراجع، وكما ذكره صاحب المغني ١٠/ ٣١٨ ـ، فناسب إثباته هنا.

وقال الشافعيّ: يتحالفان ويرجع إلىٰ مهر المثل[2].

لنا:

أن الخلع إزالة ملك عن البضع بمالٍ، فأشبه الطلاق علىٰ مال.

ولأن يمين الزوج لا تحتاج إليها؛ لأن الخلع لا يلحقه الفسخ، ويمكنه إسقاط ما ادّعته بقوله، فلا يستحلف، كما لو اعترف له بحقٍّ، فادّعىٰ حقّ آخر.

[م١٧/ ٨١٠] **مسألة**: إذا خالعها أو بارأها[3] علىٰ دِينارٍ أو عبدٍ لم يسقط ما بينهما من الحقوق[4].

وقال أبو حنيفة: يسقط[5].

وعن أحمد نحوه[6].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٣١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٦، ١١٧.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٤٣١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٧٨.

(٣) **المبارأة**: جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ١٤٣: «وهي في الاصطلاح: اسمٌ من أسماء الخلع، والمعنىٰ واحد، وهو بذل المرأةِ العوضَ علىٰ طلاقها. لكنها تختصّ بإسقاط المرأة عن الزوج حقًّا لها عليه. فالمبارأة صورةٌ خاصّة للإبراء تقع بين الزوجين لإيقاع الزوجِ الطلاقَ إجابةً لطلب الزوجة غالباً مقابل عوضٍ ماليٍّ تبذله للزوج هو تركها ما لَها عليه من حقوق مالية، كالمهر المؤجل، أو النفقة المستحقّة في العدّة».

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٢٧٣ـ٢٧٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٤، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المبسوط ٦/ ١٨٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٧٢.

(٦) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٤، ١١٥، قال المرداويّ: «قوله: «وعنه: أنّها تسقط» يعني: حقوق النكاح، أمّا الديون ونحوها فإنّها لا تسقط قولاً واحداً، قاله الأصحاب...».

أن المهر حقٌّ لا يسقط بالخلع بلفظ الطلاق، فلم يسقط بالخلع بلفظ المبارأة والخلع، كنفقة العدّة إذا كانت حاملاً، وسائر الحقوق الواجبة بغير نكاح.

[م١٨/ ٨١١] **مسألة**: إذا قال: (إذا أعطيِتني) أو (إنْ أعطيِتني ألفاً فأنتِ طالقٌ) ـ فهو علىٰ التراخي، وكذلك إذا قال: (طلّقي نفسك علىٰ ألفٍ)(١).

وقال الشافعيّ: هو علىٰ الفور(٢).

لنا:

أنَّه جَعَل العوض صفةً في الطلاق، فجاز أن يكون علىٰ التراخي، كما لو قال: (أيّ وقتٍ)، و(متىٰ أعطيِتني) بنيَّة أنّهما للشرط، بدليل: أنه لو قال: (إنْ دخلتِ الدار)، أو (إذا دخلتِ) ـ كان علىٰ التراخي.

[م١٩/ ٨١٢] **مسألة**: إذا علّق طلاقها بصفةٍ ثم أبانها ثم تزوّجها ووُجِدَتْ الصفة ـ وقع الطلاق سواء أبانها بثلاث أو بدونها(٣).

وقال أبو حنيفة(٤) ومالك(٥) إن أبانها بدون الثلاث كقولنا، وإن أبانها بالثلاث لم [تَعُدْ](٦).

[تَعُدْ](٦).

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٢٩٢ـ٢٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٧٥.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٧٠.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٩، ١٢٣، قال المرداوي تعقيباً علىٰ قول صاحب المقنع: «رواية واحدة»: «هكذا قال الجمهور. وذكر الشيخ تقيّ الدين ـ رحمه الله ـ رواية: أن الصفة لا تعود مطلقاً، يعني: سواء وُجِدَتْ حال البينونة أوْ لا».

(٤) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ١٣٣، المبسوط ٦/ ٩٣.

(٥) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٤١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٢٨.

(٦) في الأصل: «يعد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وعن الشافعيّ كالمذهبين. وعنه قولٌ ثالث: لا [تعود][1] بحالٍ[2].

لنا:

أن الصفة وعقدها وُجِدا في ملكه، فوقع الطلاق، كما لو لم يُبِنْها.

ولأنه حكمٌ يتعلّق بالطلاق، فبُنِي فيه الثاني علىٰ الأوّل، كعدد الطلاق.

[ف٢٠/٨١٣] فصل

فإن علّقه بصفةٍ ثم أبانها ووُجِدَت الصفة ثم تزوّجها عادت الصفة[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشافعيّ[5]: لا [تعود][6]، وبه قال صاحبنا أبو الحسن التميميّ[7].

لنا:

---

(١) في الأصل: «يعود»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) والأظهر عندهم: الثالث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٦٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٣].

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٩، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ٩٣، الهداية والعناية ٤/ ١٣٣.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٦٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦٤.

(٦) في الأصل: «يعود»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٤٧، المغني ١٠/ ٣٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١١٩، ١٢٠_١٢١.

وأبو الحسن التميميّ: هو عبدالعزيز بن الحارث بن أسد، أبو الحسن التميمي، صحب أبا القاسم الخرقي، وأبا بكر عبدالعزيز، وصنف في الأصول والفروع والفرائض، توفي سنة ٣٧١هـ.

ينظر: طبقات الحنابلة ٣/ ٢٤٦، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٢/ ١٢٧، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/ ٢٨٨.

أن حلّ اليمين أحد الحُكْمين [المتعلّقين][1] بالصفة، فلم يثبت في حال البينونة، كالحنث، وعكسه: اليمين [١٠٠/ ب] بالله لمّا انحلّت اليمين وُجِد الحنث.

ولأن حلّ الصفة أحد طرفي اليمين، فافتقرت إلىٰ الملك، كعقد الصفة.

[م٢١/ ٨١٤] **مسألة**: إذا قالت: (اخلعني) أو (طلّقني ولك ألفٌ)، ففعل ـ لزمها الألف[2].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمها شيءٌ، ويقع الخلع والطلاق[3].

لنا:

أن قولها: (ولك) من ألفاظ المعاوضة [والبَدَل][4]، بدليل قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾[5]، ولهذا لو قال: (احملْ هذا ولكَ درهمٌ) ـ كان بمنزلة قوله: (وعَلَيَّ درهمٌ)، فيجب أن يلزم به العوض.

[م٢٢/ ٨١٥] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ واحدةً علىٰ ألفٍ علىٰ أنني بالخيار)، فقَبِلَتْ ـ وقع الطلاق، وبطل الخيار[6].

وقال أبو حنيفة: إن شرط الخيار لها لم يقع حتىٰ تختار[7].

---

(١) في الأصل: «المتعلقة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٢٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٧٩ـ٨٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ١٨٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٨٤.

(٤) في الأصل: «والبذل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٧٠، وكما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٧٢ ـ.

(٥) سورة يوسف: ٧٢.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٢٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤١.

(٧) ينظر: كنز الدقائق وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٧١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٨٥.

وهذه مبنيَّة علىٰ أن شرط الخيار لا يمنع دخول [الشيء][1] في ملكه، وهو يخالف، وقد مضىٰ الكلام فيه في البيوع[2].

[م٢٣/ ٨١٦] **مسألة**: إذا خالعها علىٰ هذا الدنّ الخلّ، فإذا هو خمر ـ فله قيمة الخلّ[3].

وقال أبو حنيفة: عليها المسمّىٰ[4].

وقال الشافعيّ: مهر المثل[5].

لنا:

أن عوض الخلع إذا تعذّر تسليمه لحقّ الغير رجع إلىٰ قيمته، كما لو خالعها علىٰ عبدٍ مغصوبٍ أو أمّ ولدٍ.

ولا يلزم إذا خالعها علىٰ ما في البيت فإذا هو فارغٌ[6]؛ [لأنّه][7] ليس هناك ما يمكن تقويمه، تقويمه، بخلاف مسألتنا.

* * *

---

(١) في الأصل: «بالشيء»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ليس في الجزء المحقّق من كتاب البيوع، ولعله فيما قبل مسائل القبض.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٩٤ـ٢٩٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٣٤٥، وصحّح في المغني: أنه يرجع عليها بمثله خلاًّ.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ١٩١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٢٠.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٣٩٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٦٥.

(٦) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٨/ ٨٠١).

(٧) في الأصل: «لأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الطَّلَاق[1]

[م١/ ٨١٧] **مسألة:** لا يصحّ عقد الطلاق قبل النكاح[2].

وفي العتاق روايتان[3].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[4].

وقال [مالك: يصحّ][5] في خصوص النساء دون عمومهنّ[6].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[7] عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ سُئِل عن رجلٍ قال: (يوم أتزوّج فلانة فهي طالقٌ)، قال: طَلَّقَ ما لا يملك**».

---

(١) **الطلاق في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الطاء، واللام، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح مطّرد واحد، وهو يدلّ علىٰ التخلية والإرسال، يقال: انطلق الرجل ينطلق انطلاقاً، ثم ترجع الفروع إليه... ومن الباب... امرأة طالق: طلّقها زوجها». [مقاييس اللغة ٣/ ٤٢٠، ٤٢١، مادة (طلق)].

وفي الاصطلاح: هو «حلّ قيد النكاح أو بعضه». [الإقناع لطالب الانتفاع ٣/ ٤٥٧].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٨٨، ٤٨٩، كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٣٩.

(٣) والمذهب: أنه يصحّ، وهي التي صحّحها أبو الخطّاب كما في المسألة ذات الرقم (م٢٣/ ١٨٦٣). [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٨٨، ٤٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٨٥، ٨٧].

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ١٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٣٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٣١.

(٥) في الكلام سقطٌ وركاكةٌ لو لم تكن الزيادة، وما بين المعكوفين مزيدٌ من المراجع، ويدلّ عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٧٢، ورؤوس المسائل لأبي المواهب العكبري ٤/ ١٧٥.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٧، ١٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٣، ٥٨٤.

(٧) ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ١٦، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ولفظه: قال: نا أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر الجوزي نا محمد بن غالب بن حرب نا خالد بن يزيد القرني نا عبدالرحمن بن مسهر نا أبو خالد الواسطي عن أبي هاشم

ورویٰ معاذٌ عنه ـ [عليه][1] السلام ـ أنه قال: «**لا طلاق إلا بعد نكاح وإن سُمِّيَتْ المرأةُ بعينها**»[2].

ولأنه لا يملك تنجيز الطلاق، فلا يملك تعليقه بشرط، كالمجنون، والطفل، ولا يلزم المرتدّ؛ فإنه متىٰ أَسْلَمَ وقع طلاقه المباشر والمعلّق بشرط، ومتىٰ لم يُسْلِمْ لم يصحّ واحدٌ منهما.

الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ: «**أنه سئل عن رجلٍ قال: (يوم أتزوّج فلانة فهي طالقٌ)، قال: طَلَّقَ ما لا يملك**».

قال الزيلعيّ: «وأخرجه الدارقطني في سننه عن أبي خالد الواسطي عن أبي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «**أنه سئل عن رجلٍ قال: (يوم أتزوّج فلانة فهي طالق ثلاثة)، قال: طَلَّقَ ما لا يملك**». انتهىٰ، قال صاحب التنقيح: حديث باطل، وأبو خالد الواسطي هو عمرو بن خالد، وهو وضّاع. وقال أحمد ويحيىٰ: كذّاب». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٣١].

وقال ابن حجر: «وقد رُوِيَ مرفوعاً أخرجه الدارقطني من طريق أبي هاشم الرماني عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «**أنه سئل عن رجلٍ قال: (يوم أتزوّج فلانة فهي طالقٌ)، فقال: طَلَّقَ ما لا يملك**»، وفي سنده أبو خالد الواسطي، وهو واه، ولحديث ابن عمر طريقٌ أخرىٰ أخرجها ابن عديٍّ من رواية عاصم بن هلال عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رفعه: «**لا طلاق إلا بعد نكاحٍ**»، قال ابن عدي: قال ابن صاعد لما حدّث به: لا أعلم له علّة. قلتُ: استنكروه علىٰ ابن صاعد، ولا ذنب له فيه، وإنما علّته ضعف حفظ عاصم». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٨٣].

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ ٤/ ١٧، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ولفظه: قال: نا محمد بن الحسين الحرّاني نا أحمد بن يحيىٰ بن زهير نا عبدالرحمن بن سعد أبو أمية نا إبراهيم أبو إسحاق الضرير نا يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن معاذ قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا طلاق إلا بعد نكاح وإن سُمِّيَتْ المرأةُ بعينها**»، وقال الدارقطنيّ: «يزيد بن عياض ضعيفٌ».

قال الزيلعيّ: «وأخرجه الدارقطني ـ أيضاً ـ عن يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن معاذ مرفوعاً مثله، وزاد: «**ولو سُمِّيَتْ المرأةُ بعينها**». انتهىٰ، قال الدارقطني: ويزيد بن عياض ضعيفٌ. انتهىٰ... ومذهب أحمد كمذهبنا، ومالكٌ فصّل بين أن يعيّن المرأة فيصحّ، وإن لم يُعَيِّن لم يصحّ، وحديث معاذ المتقدّم حجّةٌ عليه؛ فإنّ فيه عند الدارقطني: «**ولو سُمِّيَتْ المرأةُ بعينها**» إلا أنه ضعيفٌ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٣١ـ٢٣٢، ٢٣٣].

ولأنه عقدُ طلاقٍ سَبَقَ النكاحَ، فأشبه إذا لم يُضِفْهُ إلىٰ ملك، يؤكّده: أنه لو انعقد لم يعتبر بالإضافة إلىٰ الملك، كحال الزوجية.

[ف٢/٨١٨] فصل

وينعقد العتق [قبل][1] الملك[2].

خلافاً للشافعيّ[3].

لنا:

أن عدم الملك لا يمنع انعقاد صفة العتق، كما لو [١٠١/أ] قال لأمته: (إذا ولدتِ ولداً فهو حُرٌّ) ـ فإنه يصحّ إذا كان الحمل علقةً أو مضغةً [قولاً واحداً][4] وإن كان غير مملوكٍ في تلك الحال.

ولأنه يتنجَّزُ في غير ملك، فانعقد في غير ملك، وعكسه: الطلاق.

[م٣/ ٨١٩] **مسألة:** جمع الطلاق الثلاث في طهرٍ واحدٍ بدعةٌ[5].

وعنه: أنه مباحٌ[1]، وبه قال الشافعيّ[2].

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٤١ـ١٤٢، وقد سبقت المسألة برقم (م١/ ٨١٧)، قال أبو يعلىٰ: «وإنّما تنعقد الصفة في الملك قبل العتق إذا كانت مضافة إلىٰ الملك، نحو قوله: (إن ملكتُ فلاناً فهو حرٌّ)، وأمّا إن كانت مُطْلَقة ثم ملكه لم يعتق، نحو قوله: (إذا دخل هذا العبد الدار فهو حرٌّ)، ثم دخل بعد أن ملكه لم يعتق».

(٣) ينظر: مختصر المزنيّ والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٠/ ٢٥.

(٤) في الأصل: «قول واحد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) وهو مكروه علىٰ كلّ حال، وفي تحريمه روايتان، إحداهما: يحرم، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ٣٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٧٩].

لنا:

قول الرسول ـ عليه السلام ـ لابن عمر وقد طلّق في الحيض: «**يا ابن عمر، أخطأتَ السنّة، إنّما السنّة أن تستقبل بها الطهر ثم [تطلّقها][3] في كلّ قرءٍ طلقةً، فقال: يا رسول الله، أرأيت لو طلّقتُها ثلاثاً كان لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تَبِينُ منك وتكون معصية**»[4].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٧٩، ١٨٠.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣١١.

(٣) في الأصل: «يطلقها»، والمثبت تدلّ عليه مصادر التخريج.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ٣٣٠، كتاب الخلع والطلاق، باب الاختيار للزوج ألاّ يطلّق إلا واحدةً، ٧/ ٣٣٤، وباب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإنّ كنّ مجموعات، والدارقطنيّ ٤/ ٣١، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ومن ألفاظ البيهقيّ: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو بكر أحمد بن الحسن قالا: نا أبو العباس محمد بن يعقوب نا أبو أمية الطرسوسي نا معلىٰ بن منصور الرازي نا شعيب بن رزيق أن عطاء الخرساني حدثهم عن الحسن نا عبدالله بن عمر: «**أنه طلّق امرأته تطليقةً وهي حائضٌ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرءين الباقيين، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ، فقال: يا ابن عمر: ما هكذا أمر الله ـ تبارك وتعالىٰ ـ إنّك قد أخطأت السنّة، والسنّة أن تستقبل الطهر فتُطَلِّق لكل قرءٍ، قال: فأمرني رسول الله ﷺ فراجعتها، ثم قال لي: إذا هي طهرت فطلِّق عند ذلك أو أمسك، فقلتُ: يا رسول الله، أفرأيت لو أني طلقتها ثلاثاً كان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا، كانت تَبِينُ منك وتكون معصية**».

قال ابن حجر: «رواه الدارقطني في سننه من حديث معلىٰ بن منصور ثنا شعيب بن رزيق أن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن ثنا عبدالله بن عمر... وذكره عبدالحقّ في أحكامه من جهة الدارقطني وأعلّه بمعلىٰ بن منصور وقال: رماه أحمد بالكذب. انتهىٰ، قلتُ: لم يعلّه البيهقي في المعرفة إلا بعطاء الخراساني. وقال: إنه أتىٰ في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها، وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرَّد به. انتهىٰ، قلتُ: قد رواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي ثنا يحيىٰ بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي ثنا أبي ثنا شعيب بن رزيق به سنداً ومتناً، وقال صاحب التنقيح: عطاء الخراساني قال ابن حبان: كان صالحاً غير أنه كان رديئ الحفظ كثير الوهم، فبطل الاحتجاج به، وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر، قال الإمام أحمد فيما رواه عنه ابنه صالح: الحسن سمع من ابن عمر، وكذلك قال أبو حاتم، وقيل لأبي زرعة: الحسن لقي ابن عمر؟ قال: نعم. انتهىٰ كلامه». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٢٠].

وروىٰ محمود بن لبيد الأنصاريّ قال: «**أُخْبِرَ النبيُّ ـ عليه السلام ـ أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً جمعها، فقام [غضبانَ]**[1] **وقال: [أَيُلْعَبُ]**[2] **بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟! حتىٰ قام رجلٌ فقال: أَقْتُلُه يا رسول الله؟**»[3].

ولأنه إيقاع طلاقٍ لا نأمن معه الندم بمعنىٰ يعودُ علىٰ فعله، فأشبه الطلاق عقيب الجماع، ولا يلزم الطلقة قبل الدخول؛ فإن الندم يعود إلىٰ عدم العدّة لا إلىٰ فعله. ولا الخلع؛ لأنه لا ندم

---

(١) في الأصل: «غضباناً»، وهو كذلك في مصدري التخريج والمثبت هو من بلوغ المرام من أدلّة الأحكام ٦١٤، ذلك أنّه مُنِع من الصرف لعلّتين: الوصفيَّة، وزيادة الألف والنون بشرط ألاّ يقبل التاء الدالّة علىٰ التأنيث، قال الأزهريّ: «(النوع الثاني: ما يمتنع صرفه بعلّتين، وهو نوعان: أحدهما: ما يمتنع صرفه) حال كونه (نكرة ومعرفة، وهو ما وُضِع صفةً، وهو إمّا مزيدٌ في آخره ألف ونون، أو موازن للفعل)... (أمّا ذو الزيادتين فهو فَعْلان) ـ بفتح الفاء ـ (بشرط ألا يقبل التاء) الدالّة علىٰ التأنيث (إمّا لأنّ مؤنّثه فَعْلىٰ) بألف التأنيث المقصورة (كسكران، وغضبان، وعطشان)؛ فإنّ مؤنّثاتها: سكرىٰ، وغضبىٰ، وعطشىٰ، (أو لكونه لا مؤنّث له) أصلاً (كلحيان) للكبير اللحية، فالأوّل متّفق علىٰ منع صرفه... وأمّا ما نُقِل عن بني أسد أنّهم يقولون: سكرانة، ويصرفون سكران فقال الزبيديّ: ذكر يعقوب أنّ ذلك ضعيف رديء. وقال أبو حاتم: لبني أسدٍ مناكيرُ لا يؤخذ بها». [شرح التصريح علىٰ التوضيح ٢/ ٢١٣، وينظر: منهج السالك إلىٰ ألفيَّة ابن مالك ٢/ ٥١٠ـ٥١١].

(٢) في الأصل: «أبلغت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه النسائيُّ في المجتبىٰ ٦/ ١٤٢ـ١٤٣، كتاب الطلاق، وفي السنن الكبرىٰ ٣/ ٣٤٩، كتاب الطلاق، باب الطلاق لغير العدّة، ولفظه في المجتبىٰ: قال: أخبرنا سليمان بن داود عن ابن وهب قال: أخبرني مخرمة عن أبيه قال: سمعت محمود بن لبيد قال: «**أُخْبِرَ رسول الله ﷺ عن رجلٍ طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام [غضبانَ] ثم قال: أَيُلْعَبُ بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟! حتىٰ قام رجل وقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟**». قال النسائيّ في السنن الكبرىٰ: «لا أعلم أحداً روىٰ هذا الحديث غير مخرمة».

وقال ابن حجر: «رواته موثوقون». [بلوغ المرام من أدلّة الأحكام ٦١٤].

معه؛ لأنه يكون عندنا بعد الشقاق. ولا الطلقة الثالثة؛ لأنه [جرّب][1] نفسه في مدّة العدّة من الطلقتين الأوّلتين.

ولأنه قول موجب لتحريم الزوجية بنفسه من غير حاجةٍ، فلم يصحّ، كالظهار.

وفيه احترازات من المسائل علىٰ القياس الأوّل.

ولأنه معدود شُرِع تفرقته، فلا يجوز جمعه، كاللعان، ورمي الجمار.

[ف٤/٨٢٠] فصل

طلاق السنّة واحدةٌ، ثم يتركها حتىٰ تنقضي العدّة[2].

وقال أبو حنيفة: يطلّقها في كلّ طهرٍ طلقةً[3].

لنا:

قول عليٍّ[4] وابن مسعود[5]: «**الطلاقُ المأمور به طلقةٌ، ثم يَدَعُها حتىٰ تنقضي عدّتها**».

ولأنه إرداف طلاقٍ من غير ارتجاعٍ، فلم يكن للسنّة، كما لو جمعه في طهر واحدٍ.

[م٥/ ٨٢١] **مسألة**: الفراق والسراح صريحان في الطلاق[1].

---

(١) في الأصل: «جرت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٦٩، قال المرداويّ: «وهذا بلا نزاع، ولو طلّقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحدٍ، قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: طلاق السنّة واحدة، ثم يتركها حتىٰ تحيض ثلاث حِيَض».

(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ٣، ٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٨٨.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٦، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا وكيع عن حماد بن زيد عن يحيىٰ بن عتيق عن ابن سيرين قال: قال عليٌّ: «**لو أنّ الناس أصابوا حدّ الطلاق ما ندم رجل علىٰ امرأة، يطلّقها واحدة، ثم يتركها حتىٰ تحيض ثلاث حيضٍ**».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٦، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا وكيع عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبدالله قال: «**مَنْ أراد الطلاق الذي هو الطلاق فليطلّقها تطليقة، ثم يدعها حتىٰ تحيض ثلاث حيضٍ**».

وقال أبو حنيفة: هما كناية[٢].

لنا:

أنه لفظٌ ورد القرآن به، والمقصود منه: الفرقة بين الزوجين، أشبه لفظ الطلاق.

ولا يلزم لفظ الافتداء؛ لأنه قصد به جواز أخذ [١٠١/ب] العوض؛ لأنه ناسخٌ لقوله: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[٣].

ولا ملك؛ [لأنّه][٤] يتّحد صريح عقده ولا يتّحد صريح حلّه، كملك اليمين.

[م٦/ ٨٢٢] **مسألة:** الكنايات الظاهرة ـ وهي: (خلية، وبَرِيَّة[٥]، وبائن، وبتَّةٌ، وبتلة، وحبلكِ علىٰ غاربكِ، وأنتِ حرّة، وأنتِ الحرج، وأمركِ بيدكِ، واعتدّي، والْحقي بأهلكِ) ـ [تفتقر][٦] إلىٰ نية أو دلالة حال[٧].

---

(١) والرواية الثانية: أنّ صريحَ الطلاق لفظُ الطلاق وما تصرّف منه لا غير، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢١٢].

قال المرداويّ: «وقال الخرقيّ: صريحه ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسراح، وما تصرّف منهنّ، وقاله أبو بكر، ونصره القاضي، واختاره الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وابن البنّا».

(٢) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٦٣ـ٦٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢١٦.

(٣) سورة النساء: ٢٠.

(٤) في الأصل: «لا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) أيْ: بريئة.

(٦) في الأصل: «يفتقر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٣٨، ٢٤٣، ٢٤٥، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٥٠، ٢٧٨.

وقال مالك: يقع الطلاق بمجرّدها[1]، وهو اختيار صاحبنا أبي بكر[2]، وحكاه عن أحمد[3].

لنا:

أنه لفظٌ لم يَرِدْ القرآن به في الفرقة بين الزوجين، أشبه الكنايات الخفية، نحو: (تقنّعي، وتجرّعي، واذهبي).

[م٧/ ٨٢٣] **مسألة:** إذا انضمّ إلىٰ جميع الكنايات دلالةُ حالٍ من ذِكْر طلاقٍ أو غضبٍ ـ وقع بها الطلاق ولم تعتبر النية[4].

وقال أبو حنيفة في حال مذاكرة الطلاق وقوله: (اعتدّي، واختاري، وأمركِ بيدكِ) في حال الغضب كقولنا، وفي البقية: يفتقر إلىٰ نية[5].

وقد ذكر المرداويّ أن قوله: (خلية، وبَرِيَّة، وبائن، وبتة، وبتلة، وأنتِ حرّة، وأنتِ الحرج) كناياتٌ ظاهرة ـ علىٰ المذهب ـ، وأنّ قوله: (أمركِ بيدكِ) كناية ظاهرة، وقدّم في الروايتين أن قوله: (حبلكِ علىٰ غاربكِ) من الكنايات الظاهرة، وأنّ قوله: (اعتدّي) كناية خفية ـ علىٰ المذهب ـ، وأنّ قوله: (الْحقي بأهلكِ) من الكنايات الخفية ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ.

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٧٥، ٥٧٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٤، قال ابن عبدالبرّ: «وقد رُوي عن مالك وطائفة من أصحابه ـ وهو قول جماعة من أهل العلم ـ: أنه ينوي في هذه الألفاظ كلّها، ويلزم من الطلاق ما قال، وهو عندي بالصواب أولىٰ».

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٣٦٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٥١.

(٣) لم أقف علىٰ حكاية أبي بكرٍ عن أحمد. قال الخرقيّ في «مختصره» ١٠/ ٣٦٣: «قال أبو عبدالله: وإذا قال لها: (أنت خليَّة، أو أنت بَرِيَّة، أو أنت بائن، أو حبلك علىٰ غاربك، أو الْحقي بأهلك) فهو عندي ثلاث، ولكني أكره أن أفتي به، سواء دخل بها أو لم يدخل». وقال في المغني ١٠/ ٣٦٦ـ٣٦٧: «ذكر القاضي أنّ ظاهر كلام أحمد والخرقيّ: أنّ الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نيَّة، كقول مالك؛ لأنّه اشتهر استعمالها فيه، فلم تحتج إلىٰ نيَّةٍ، كالصريح. ومفهوم كلام الخرقيّ: أنّه لا يقع إلا بنيَّة؛ لقوله: «وإذا أتىٰ بصريح الطلاق وقع نواه أو لم ينوِه»، فمفهومه: أن غير الصريح لا يقع إلا بنيَّة، ولأنّ هذا كنايةٌ، فلم يثبت حكمه بغير نيَّة، كسائر الكنايات».

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٣٦٠، ٣٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٥٢، وهو المذهب.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠٦ـ١٠٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٦١ـ٦٢.

وقال الشافعيّ: ترجع في الجميع إلىٰ [نيَّته][(١)].

وعن أحمد نحوه[(٢)].

لنا:

أن دلالة الحال تصرف الكلام إلىٰ أحد احتماليه، بدليل: قوله: ﴿ٱعۡمَلُواْ مَا شِئۡتُمۡ﴾[(٣)]، وقوله: ﴿وَٱسۡتَفۡزِزۡ مَنِ ٱسۡتَطَعۡتَ مِنۡهُم بِصَوۡتِكَ﴾[(٤)]، عُقِل منه التحذير والزجر، وكذا إذا قال لرجلٍ: (ما أنتَ إلا فاضلٌ)، في حال الرضا يعقل منه المدح، وفي حال الغضب يعقل منه الذمّ.

ولا يلزم إذا قال لزوجته في حال الرضا: (كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ) لا يقع؛ لأن اللفظ الصريح لا يحتمل.

ولأنه متىٰ قالت: (طلّقني) فقال: (أنتِ بائنٌ) ـ فالظاهر أنه أجابها إلىٰ ما سألت، أشبه إذا قال له رجلٌ: (امرأتُك طالقٌ؟) فقال: (نَعَمْ).

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أن حالة الغضب حالةٌ يقع فيها الطلاق بقوله: (اعتدّي، واختاري، وأمركِ بيدكِ)، فوقع بقوله: (أنتِ بائنٌ، وبتّة) وما [أشبهه][(١)]، كحال مذاكرة الطلاق.

---

(١) في الأصل: «بينه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للشافعيَّة: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٩٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٠.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٣٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٥٢، ٢٥٣.

(٣) سورة فصّلت: ٤٠.

(٤) سورة الإسراء: ٦٤.

[م٨/ ٨٢٤] **مسألة**: الكنايات الظاهرة إذا نوىٰ بها الطلاق فهي ثلاث نوىٰ الثلاث أو لم يَنْوِه، والخفية يقع بها [١٠٢/ أ] مَنْ ينويه[٢].

وقال أبو حنيفة: جميعها إذا نوىٰ بها الطلاق فهي واحدةٌ بائنٌ إلا قوله: (اعتدّي، واستبرئي رحمكِ، وأنتِ واحدةٌ) ـ فإنه رجعيّ[٣].

وقال مالك كقولنا[٤] في الخفية وفي الظاهرة إذا كانت المدخول بها، فأمّا غير المدخول بها فإنه يقع ما ينويه[٥].

وقال الشافعيّ: جميعها تقع رجعية إلا أن ينوي بها الثلاث[٦].

لنا:

ما روىٰ مخرمة بن [بُكَيْر بن عبدالله][٧]: «**أن رجلاً طلّق امرأته البتّة، فألزمه ـ عليه السلام ـ ثلاثاً**»[١].

---

(١) في الأصل: «أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) فإن لم ينوِ بالخفيَّة عدداً وقع واحدةً إن كان مدخولاً بها، وإلا بائنةً. [ينظر: المغني ١٠/ ٣٦٧، ٣٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٥٧، ٢٥٩ـ٢٦٠].

(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ٧٣، ٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠٢، ١٠٨.

(٤) في الأصل: زيادة «لنا»، والصوابُ عدمها.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٧٥ـ٥٧٦، قال ابن عبدالبرّ: «وقد رُوي عن مالك وطائفة من أصحابه ـ وهو قول جماعة من أهل العلم ـ: أنه ينوي في هذه الألفاظ كلّها، ويلزم من الطلاق ما قال، وهو عندي بالصواب أولىٰ».

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٠٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٧٥.

(٧) في الأصل: «عبدالله بن بكير» ـ بتقديمٍ وتأخيرٍ ـ، والمثبت هو من كتب التراجم. [ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٧/ ٣٢٤، وتقريب التهذيب ٩٢٦].

ولأنه أوقع الطلاق بلفظٍ يقتضي البينونة.

ولا إذا قال: (أنتِ طالقٌ لا رجعة لِي عليك)؛ لأنه [ثلاثٌ][2].

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنه لفظٌ يقتضي البينونة صادف مدخولاً بها من غير عوض، فكان ثلاثاً، كما لو نوىٰ الثلاث.

فصل

ولنا علىٰ أن الخفية لا تقع بائناً:

أنه طلاقٌ بعد الدخول من غير عوضٍ، ولا استيفاء عددٍ، فكان رجعيًّا، كالصريح.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أن كلّ بينونةٍ كانت ثلاثاً في حقّ المدخول بها كذا في حقّ غير المدخول، كقوله: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً).

[م٩/ ٨٢٥] مسألة: إذا أتىٰ بالكنايات الخفية ونوىٰ طلقتين وقع ما نواه[3].

وقال أبو حنيفة: لا يقع إلا واحدةً [بائناً][1] أو ثلاثاً[2].

ومخرمة: هو أبو المسور مخرمة بن بكير بن عبدالله بن الأشج القرشي المدني مولىٰ بني مخزوم، وثقه مالك بن أنس، و أحمد بن حنبل وقال: لم يسمع من أبيه شيئا إنما يروي من كتاب أبيه، وقال النسائي: ليس به بأس، مات سنة ١٥٩هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٧/ ٣٢٤، تقريب التهذيب ٩٢٦.

(١) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٣/ ٨١٩).

(٢) في الأصل: «ثلاثاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٥٩.

لنا:

أنه لفظٌ يجوز أن يُوقِعَ به ثلاثاً أو واحدة، فجاز أن يُوقِع به اثنتين، كالصريح.

ولا يلزم الظاهرة؛ لأنه لا يوقع بها واحدة عندنا بحال[٣].

[م١٠/ ٨٢٦] **مسألة**: إذا ضرب زوجته أو [لطمها][٤] وما [أشبهه][٥] وقال: (هذا طلاقكِ) ـ ونوىٰ الطلاق ـ كان طلاقاً[٦].

خلافاً لأكثرهم[٧].

لنا:

أن الكناية ما احتملت الطلاق، وهذا يحتمل؛ لأنه يجوز أن يكون قد علّق طلاقها به، فلمّا فعلته قال: (هذا طلاقك) إخباراً لها، فلزمه ذلك، كقوله: (اعتدّي).

ولأنه إزالة ملك بُنِيَ علىٰ التغليب والسراية، فكان الفعل يدخل فيه، كالعتق.

[م١١/ ٨٢٧] **مسألة**: إذا قال: (وهبتكِ لأهلكِ) ـ ونوىٰ الطلاق ـ، فإن قَبلوها وقع[١]، وبه قال إسحاق[٢].

---

(١) في الأصل: «بائن»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٦٣، المبسوط ٦/ ٧٣.

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٨/ ٨٢٤).

(٤) في الأصل: «لطعمها»، وهي ملتبسة ومعدّلة بما لا تستقيم به لإحدىٰ اللفظتين، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٣٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٢٥.

(٧) هذا الرأي ليس للأكثر، وإنما هو للمالكيَّة، ولم أقف عليه عند غيرهم.

ينظر: الشرح الكبير ٢/ ٣٨٣، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٤٨.

وقال أبو حنيفة[٣] [١٠٢/ ب] والشافعيّ[٤]: إذا نوىٰ وقع قَبِلوها أوْ لم يقبلوها.

لنا:

أنه تمليكٌ للبضع، فاعتبر فيه القبول سواء كان الذي قَبِله ممن يجوز ملكه أو لا يجوز، كالخلع تستوي فيه الزوجة التي تملك والأجنبيّ الذي لا يملك.

ولأنه عقدٌ علىٰ منفعة، فإذا مَلَكَ ما مُلِّكَه افتقر إلىٰ قبول، كالإجارة.

[م١٢/ ٨٢٨] مسألة: إذا قال: (أنا منكِ طالقٌ)، [أو][٥] قال: (طلّقي نفسكِ) فقالت: (أنتَ طالقٌ) ونوت ـ لم يقع الطلاق[٦].

وقال مالكٌ[٧] والشافعيّ[٨]: يقع.

لنا:

أنّ كلّ من لو أضيف إليه صريح الطلاق من غير نية لم يقع فإذا أضيف إليه مع النية لم يقع، كالأجنبية، وعكسه: الزوجة.

---

(١) واحدة، ويملك الرجعة إن كانت مدخولاً بها. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٧٩ـ٣٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٩٩، ٣٠١].

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٣٨٠.

(٣) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٦٤، المبسوط ٦/ ٧٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٧، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٧٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٢.

(٥) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٣٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٦٢.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٥، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٠١.

(٨) والأصحّ عندهم: أنه كناية يقع به الطلاق مع النية، ولا يقع من غير نية. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٩١، ٢٩٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٦٧].

ولأنه لا يصحّ إضافة الطلاق إليه لفظاً؛ لأنه لا يقال: (رجلٌ طالقٌ ولا مطلَّق)، ولا معنىً؛ لأن الطلاق عبارةٌ عن إزالة اليد والتخلية من الحبس، والرجل ليس في جنس الامرأة[1] ولا تحت يدها، ولا يقع الطلاق بما لا يقتضيه، وإن وُجِدت النية كقوله: (الله أكبر)، و(الحمد لله)، وإن احتمل أن يحمد الله علىٰ الخلاص منها.

ولأنه لفظٌ من ألفاظ الطلاق، فلا يجوز أن يتّصف به الرجل، أشبه لو قال: (أنا معتدٌّ منكِ، ومستبرئٌ).

[م١٣/ ٨٢٩] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ) ونوىٰ الثلاث ـ لم يقع إلا واحدة[2].

وعنه: يقع ثلاثاً[3]، وبه قال مالك[4]، والشافعيّ[5].

لنا:

---

(١) **الامرأة**: مؤنّث (مرء)، ومعرفة (امرأة)، لكنها إذا عُرِّفت قالوا: (المرأة). جاء في لسان العرب ١/ ١٥٦ مادّة (مرأ): «المرء، وهو الرجل... وقد أنّثوا فقالوا: (مَرْأة)، وخفّفوا التخفيف القياسيّ فقالوا: (مَرَة) بترك الهمز وفتح الراء، وهذا مطّردٌ. وقال سيبويه: وقد قالوا: (مَراة)، وذلك قليل، ونظيره: (كَمَاة). وقال الفارسيّ: وليس بمطّرِد، كأنّهم توهّموا حركة الهمزة علىٰ الراء، فبقي: (مَرَأة)، ثم خُفِّف علىٰ هذا اللفظ، وألحقوا ألف الوصل في المؤنث ـ ايضاً ـ فقالوا: (امْرأة)، فإذا عرّفوها قالوا: (المرأة)، وقد حكي أبو عليّ [الفارسيّ]: (الامرأة)».

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٤٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣١٣ـ٣١٤، ٣١٩، قال المرداويّ: «وهو المذهب عند أكثر المتقدّمين، وهي اختيار الخرقي، والقاضي، وقال: عليها الأصحاب، واختارها الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وابن عقيل في «التذكرة»، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٤٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣١٣ـ٣١٤، ٣١٩، قال المرداويّ: «وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه».

(٤) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٤٨، التفريع ٢/ ٧٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٢.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٠٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٤.

أن ما لا يقع بإطلاق قوله: (أنتِ طالقٌ) لا يقع به وبالنية، كالواحدة البائن، يؤكّده: أن البينونة الصغرىٰ توجد في الواحدة في حقِّ غير المدخول بها، وحقِّ المدخول إذا انقضت العدّة، ولا تؤجل البينونة الكبرىٰ في قوله: (أنتِ طالقٌ) بحالٍ، فلم يقع بها.

[م١٤/ ٨٣٠] **مسألة**: إذا كتب طلاق زوجته وَقَعَ نواه أو لم ينوه[١].

وقال أبو حنيفة[٢] ومالكٌ[٣]: إن نواه وقع.

وقال الشافعيّ: لا يقع بحالٍ[٤].

لنا:

أن [الكتابة][٥] يُفْهَم بها صريح الطلاق، فهي كالكلام.

ولأن الكتابة تقوم مقام الكلام، بدليل: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ كتب إلىٰ كسرىٰ وقيصر وغيرهما يدعوهم إلىٰ الإسلام**»[١]، وكان ذلك مقام دعايةٍ بلسانه، وكذلك كتاب [١٠٣/أ] القاضي يجري مجرىٰ قوله.

---

(١) وإن نوىٰ تجويد خطّه أو غمّ أهله لم يقع ـ علىٰ المذهب ـ، فإن لم ينوِ شيئاً فيقع من غير نية، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب، وعلىٰ الرواية الأخرىٰ في هذا: أنه كناية، فلا يقع من غير نية، قال المرداويّ: «جزم به في «الوجيز». قال في «الرعاية»: وهذا أظهر. قلتُ: وهو الصواب. وتقدّم تخريجه بأنه لغوٌ مع النية». [ينظر: المغني ١٠/ ٥٠٣، ٥٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٣٠ـ٢٣٤].

(٢) إن كانت الكتابة مستبينة لا علىٰ رسم الرسالة والخطاب. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣٧٨، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٦٨].

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٤.

(٤) والأظهر عندهم: أنه يقع إن نواه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٠١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٤].

(٥) في الأصل: «الكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١٥/ ٨٣١] **مسألة**: إذا نوىٰ الطلاق بقلبه لم يقع[٢].

وقال مالك: يقع[٣].

لنا:

أنه عقدُ معاوضة، فلم يرتفع بالاعتقاد، كالبيع، والإجارة، وعكسه: سائر العبادات.

ولأنه سببٌ مباحٌ يرفع النكاح، فلم يرفع النكاح باعتقاده، كالرضاع، وملك الزوجة، وعكسه: الردّة.

[م١٦/ ٨٣٢] **مسألة**: إذا قال: (اختاري)، فاختارت لم يقع حتىٰ ينويان جميعاً الطلاق[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يحتاج إلىٰ نيّتها[٥].

لنا:

أنه أحد الزوجين، أشبه الزوج.

ولأن قولها: (اخترتُ) يحتمل الطلاق وغيره، فأشبه الكناية.

[م١٧/ ٨٣٣] **مسألة**: إذا ردّ الطلاق إليها ثم رجع قبل قبولها ـ جاز[١].

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٩٧، كتاب الجهاد والسير، باب كتب النبيّ ﷺ إلىٰ ملوك الكفّار يدعوهم إلىٰ الله ـ عزّ وجلّ ـ، ولفظه: ما رواه أنس: «**أن نبي الله ﷺ كتب إلىٰ كسرىٰ وإلىٰ قيصر وإلىٰ النجاشي وإلىٰ كل جبّارٍ يدعوهم إلىٰ الله ـ تعالىٰ ـ، وليس بالنجاشي الذي صلّىٰ عليه النبي ﷺ**».

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٣٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٣٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٧٦، قال المرداويّ: «ولا يقع الطلاق بغير لفظٍ إلا في [الكتابة]، والأخرس بالإشارة».

(٣) والأشهر عندهم: عدم وقوعه. [ينظر: التفريع ٢/ ٧٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٨٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٧٦ـ٥٧٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٦].

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٣٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٣.

(٥) ينظر: الهداية والعناية ٤/ ٨١، المبسوط ٦/ ٢١٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٢٠.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].

لنا:

أنه تمليكٌ يقف علىٰ القبول، فصحّ الرجوع فيه قبل القبول، كالنكاح، والبيع، والإجارة.

[م١٨/ ٨٣٤] **مسألة:** إذا قال: (أمرك بيدكِ اليوم وغداً وبعده) فردّ[ت في][3] الأول بطل في الثاني والثالث[4].

وقال أبو حنيفة: لا يبطل[5].

لنا:

أنها مدّة خيار لا يحلّلها وقت لا خيار لها فيه، فبطل بردٍّ مرّة واحدة، كخيار الثلاث في المنع، وإذا جعل لها الخيار يوماً واحداً.

[م١٩/ ٨٣٥] **مسألة:** خيار المخيَّرة يقف علىٰ المجلس ما لم [يأخذا][6] في عملٍ يقطع حكم المجلس[7].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٣٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٨٦ـ٢٨٧.

(٢) إلا إذا قامت من مجلسها فيبطل خيارها. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٩٨، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ١٩٠].

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المغني ١٠/ ٣٨٩.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٣٨٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٨٩.

(٥) هذا علىٰ ما رواه أبو يوسف في الأمالي عن أبي حنيفة أنها إذا ردّت اليوم فأَمْرُها بيدها غداً. والذي وجدته من مذهب الحنفية: أنه أمرٌ واحدٌ، إن ردّته اليوم بطل كلّه. [ينظر: المبسوط ٦/ ٢٢٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٢٣].

(٦) في الأصل: «يأخذ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٥، المغني ١٠/ ٣٨٧، ٣٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٨١، ٢٨٣، قال في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن

خلافاً [لأحد][1] قولي الشافعيّ: أنه علىٰ الفور[2].

وعن مالك كقولنا. وعنه: لها الخيار وإن تفرّقا[3].

لنا:

أن الخيار جُعِل للارتياء في أصلح الأمرين، وكونُه علىٰ الفور يبطل المقصود، فأشبه خيار المجلس في البيع.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أنه خيار تمليك، فقُصِر علىٰ المجلس، كخيار القبول.

[م٢٠/ ٨٣٦] **مسألة:** إذا قال: (أمركِ بيدكِ) فهو لها ما لم يرجع أو يطأ[4].

وقال أكثرهم: حكمه حكم خيار المخيّرة.

حنبل: «فإن قال لها: (اختاري نفسكِ) فلها أن تختار نفسها ما دامت في مجلسها ذلك ما لم تأخذ في عملٍ يقطع حكم المجلس، ولو قال لها: (أمركِ بيدكِ) كان لها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعد المجلس ما لم يمسّها أو تفسخ».

(١) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) وهو الجديد الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٥ـ٢٨٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٨٩]، قال في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ: «وإذا فوّض الطلاق إليها فالمنصوصُ أنّ لها أن تطلّق ما لم يتفرّقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك، وهو قول أبي العبّاس ابن القاصّ. وقال أبو إسحاق: لا تطلق إلا علىٰ الفور؛ لأنه تمليكٌ يفتقر إلىٰ القبول، فكان القبول فيه علىٰ الفور، كالبيع. وحمل قول الشافعيّ ـ رحمه الله ـ علىٰ أنه أراد مجلس الخيار لا مجلس القعود».

(٣) والمذهب عندهم: الأوّل. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٩٠ـ٣٩١، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٧٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٨]. قال في المدوّنة الكبرىٰ: «قال ابن القاسم: هذا الذي آخذ به، وهو قول مالكٍ الأوّلُ».

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٧٨، ٢٨٠.

فعند أبي حنيفة: يقف علىٰ المجلس[1].

وعند مالك: علىٰ الروايتين[2].

وعند الشافعيّ: علىٰ القولين[3].

لنا:

قول عليٍّ ـ عليه السلام ـ[4] فيمن جعل أمر امرأته بيدها: «**هو لها حتىٰ تَكَلَّم**»[5].

ولأنها مُمَلَّكَةٌ بلفظ الأمر اختارت نفسها قبل الفسخ والوطء، أشبه إذا اختارت في المجلس علىٰ الفور.

[م٢١/ ٨٣٧] مسألة: [١٠٣/ ب] إذا قال: (أمركِ بيدك) فطلّقت ثلاثاً ـ وَقَعَ[6].

وقال الشافعيّ: إن نوىٰ الزوج[7] وقع، وإن لم ينوِ وقع ما نواه[8].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٩٣.

(٢) والمذهب عندهم: الأوّل ـ كما في المسألة السابقة ـ. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٧٢، ٧٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٨].

(٣) والصحيح عندهم: كمذهب الحنابلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٦ـ٤٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٨٩].

(٤) سبق التنبيه علىٰ تخصيص عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ بالسلام في المسألة ذات الرقم (م١/ ٢٧٩).

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه ابنُ أبي شيبة ٤/ ٩٠، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا جرير بن عبدالحميد عن منصور عن الحكم عن عليٍّ: «**في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: هو لها حتىٰ تتكلّم، أو جعل أمر امرأته بيد رجل، قال: هو بيده حتىٰ تتكلّم**».

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٢٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٧٨.

(٧) أيْ: ثلاثاً.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٩ـ٥٠، ٥٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٩٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٦، ٢٨٧.

لنا:

ما رُوِي عن عثمان[1] وعليٍّ[2] وابن عمر[3] وابن عبّاسٍ[4] أنهم قالوا: «**القضاءُ ما قَضَتْ**».

قَضَتْ».

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٨٦، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا وكيع عن أبي طلحة عن شداد عن غيلان بن جرير عن أبي الحلال قال: «**سألتُ عثمان عن رجلٍ جعل أمْر امرأته بيدها؟ قال: القضاءُ ما قَضَتْ**».

قال الألباني: «حسن». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ١١٦].

(٢) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٥١٩، كتاب الطلاق، باب المرأة تملك أمرها فردّته هل تستحلف؟ ولفظه: عن الثوري عن منصور عن الحكم عن عليٍّ قال: «**إذا جعل أمرها بيدها فالقضاءُ ما قَضَتْ هي وغيرها سواء**».

أقول: وفيه انقطاع بين الحكم بن عتيبة وعليّ ـ رضي الله عنه ـ. [ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤١١].

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٨٧، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا يحيىٰ بن سعيد عن عبدالله عن نافع عن ابن عمر في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها قال: «**القضاءُ ما قَضَتْ**»، وأخرجه بزيادة علىٰ هذا اللفظ مالكٌ في الموطّأ ٢/ ٥٥٣، كتاب الطلاق، باب ما يبينُ من التمليك، والبيهقيُّ ٧/ ٣٤٨، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التمليك، ١٠/ ١٨٢، كتاب الشهادات، باب اليمين في الطلاق والعتاق وغيرهما، وعبدالرزاق ٦/ ٥١٨، كتاب الطلاق، باب المرأة تملك أمرها فردّته هل تستحلف؟ ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق نا أبو العباس محمد بن يعقوب أنا الربيع بن سليمان أنا الشافعي أنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول: «**إذا مَلّك الرجلُ امرأتَه فالقضاءُ ما قَضَتْ إلا أن يناكرها الرجل فيقول: (لم أُرِدْ إلا تطليقةً واحدةً) فيحلف علىٰ ذلك ويكون أمْلَكَ بها ما كانت في عدّتها**».

قال الألبانيّ عمّا أخرجه ابن أبي شيبة: «وإسناده حسنٌ». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ١١٧].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٨٦، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: حدثنا أبو بكر قال نا ابن أبي زائدة وعليّ بن هاشم عن ابن أبي ليلىٰ عن الحكم عن مِقْسَم عن ابن عباس قال: «**القضاءُ ما قَضَتْ**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤١٤: «وفيه ابن أبي ليلىٰ، لا يحتجّ به... لكنه صحّ بما أخرجه عبدالرزاق في المصنّف من طريق ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أن مجاهداً أخبره: «أن رجلاً جاء ابن عباس فقال: لما ملّكت امرأتي أمرها طلقتني ثلاثاً، فقال: خطّأ الله نوءها، إنّما الطلاق لك عليها وليس لها عليك»، وإسناده صحيح، قال ابن حزم بعد إيراده من طريق عبدالرزاق: «وهذا في غاية الصحّة عن ابن عبّاس» انتهىٰ».

ولأن لفظة الأمر كنايةٌ ظاهرةٌ؛ لأنها كلمةٌ جامعةٌ؛ لأن معناها جميع ما أملك من أمركِ فهو بيدكِ، وهو [يَمْلِكُ][1] الثلاث، وعكسه: لفظ الخيار؛ لأن معناه المقام أو الفرقة، وذلك يحصل بطلقةٍ واحدة، ويدلّ عليه: قوله ـ تعالىٰ ـ: [﴿**وما أمر فرعون برشيد**﴾[2]][3]، يعني: جميع شأنه.

[م**٢٢/ ٨٣٨**] **مسألة**: إذا قال: (اختاري) ـ ونوىٰ واحدة ـ، فاختارت، فهي رجعية[4].

وقال أبو حنيفة: هي واحدةٌ بائن[5].

وقال مالك: إن كانت مدخولاً بها فهي ثلاث[6].

لنا:

ما رُوِي عن عمر[7] وعليٍّ[1] وابن مسعود[2] وابن عباس[3] وجابر[4] وابن عمر[5] وعائشة[6] أنهم قالوا: «**إذا اختارت فهي واحدةٌ، وهو أحقّ بها**».

---

(١) في الأصل: «تملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) سورة هود: ٩٧.

(٣) في الأصل: «وما أمر فرعون إلا في ثبات»، وصوابها علىٰ فرض سلامة الاستدلال بها: ﴿**وما كيد فرعون إلا في تباب**﴾ [سورة غافر: ٣٧].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٨٢، ٣٨٣، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٨٨.

(٥) ينظر: المبسوط ٦/ ٢١٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١٧.

(٦) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٧٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٧ـ٥٨٨.

(٧) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٤٥، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٣، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرني محمد بن إبراهيم أبو بكر الأصبهاني أنا أبو نصر أحمد بن عمرو نا سفيان بن محمد الجوهري نا عليّ بن الحسن نا عبدالله بن الوليد نا سفيان عن حماد عن إبراهيم أنّ عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ كانا يقولان: «**إذا خيّرها فاختارت نفسها فهي واحدة، وهو أحقّ بها، وإن اختارت زوجها فلا شيء**». **أقول**: وفيه انقطاع.

(١) أُثِر عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ رأيان، الأوّل: أنّها إن اختارت نفسها فهي واحدةٌ وله عليها الرجعة، وإن اختارت زوجها فلا شيء. والثاني: أنّها إن اختارت نفسها فهي واحدةٌ بائنةٌ، وإن اختارت زوجها فهي تطليقة وله عليها الرجعة. وقد وردت الإشارة إلىٰ تضعيف الرأي الثاني عنه. والجمعُ بين الرأيين: أنّ عليًّا ـ رضي الله عنه ـ كان يقول بالرأي الثاني، ثمّ تابع عمرَ ـ رضي الله عنه ـ الذي يقول بمضمون الرأي الأوّل، ثم لمّا وَلِيَ عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ رجع إلىٰ ما كان يقول به أوّلاً (وهو الرأي الثاني هنا).

أمّا الرأي الأول فقد أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٤٦، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير، وعبدالرزاق ٧/ ١٠، كتاب الطلاق، باب الخيار. وأمّا الرأي الثاني فقد أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٤٥، ٣٤٦، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير، وعبدالرزاق ٧/ ٩، كتاب الطلاق، باب الخيار. وأمّا ما ورد من تضعيف الرأي الثاني لعليٍّ ـ رضي الله عنه ـ فقد أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٤٦، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير. وأما الجمع بين الرأيين وقول عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أوّلاً وموافقته لعمر ـ رضي الله عنه ـ ثم رجوعه الآخِر فقد أخرجه البيهقيُّ ٧/ ٣٤٦، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير، وابن أبي شيبة ٤/ ٨٨، كتاب الطلاق، قال البيهقيّ: أخبرنا أبو محمد عبدالله بن يوسف الأصبهاني أنا أبو سعيد بن الأعرابي نا الحسن بن محمد الزعفراني نا أبو عباد نا جرير بن حازم نا عيسىٰ بن عاصم عن زاذان قال: «**كنّا عند عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ فذُكِر الخيار، فقال: إن أمير المؤمنين قد سألني عن الخيار، فقلتُ: إن اختارت نفسها فواحدةٌ بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدةٌ، وهو أحقّ بها، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ليس كذلك، ولكنها إن اختارت زوجها فليس بشيءٍ، وإن اختارت نفسها فواحدةٌ، وهو أحقّ بها، فلم أستطع إلا متابعة أمير المؤمنين عمر ـ رضي الله عنه ـ، فلما خلص الأمر إليَّ وعلمت أني مسؤولٌ عن الفروج أخذت بالذي كنتُ أرىٰ، فقالوا: والله لئن جَامعتَ عليه أميرَ المؤمنين عمر وتركتَ رأيك الذي رأيتَ إنّه لأحبّ إلينا من أمرٍ تفرّدتَ به بعده، قال: فضحك، ثم قال: أَمَا إنه قد أرسل إلىٰ زيد بن ثابت فسأل زيداً، فخالفني وإياه، فقال زيد ـ رضي الله عنه ـ: إن اختارت نفسها فثلاثٌ، وإن اختارت زوجها فواحدةٌ، وهو أحقّ بها**».

وأخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق المزكي أنا أبو عبدالله محمد بن يعقوب نا أحمد محمد بن عبدالوهاب أنا جعفر بن عون أنا إسماعيل ابن أبي خالد عن عامر عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال: «**إذا خيّر الرجل امرأته فاختارت زوجها فهي تطليقةٌ، وهو أملكُ برجعتها، وإن اختارت نفسها فتطليقةٌ بائنة، وهو خَاطِبٌ من الخُطَّاب، قال: وكان زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ يقول: إن اختارت نفسها فهي ثلاثٌ، قال: وكان عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ يقول: إذا خيّر الرجل امرأته فاختارت زوجها فليس بشيءٍ، وإن اختارت نفسها فهي تطليقةٌ، وهو أملكُ برجعتها**»، قول عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ موافقٌ لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ في الخيار، وبه نقول؛ لموافقته السنّة الثابتة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي

ﷺ في التخيير، وموافقته معنىٰ السنّة المشهورة عن ركانة عن النبي ﷺ في البتة أنّها رجعية إذا أراد بها واحدة، وأمّا عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ فقد اختلفت الروايةُ عنه في ذلك، فأشهرها ما روينا، وكذلك رواه أبو حسان الأعرج عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ. أخبرنا أبو محمد عبدالله بن يوسف أنا أبو سعيد بن الأعرابي أنا الحسن بن محمد الزعفراني نا عبدالله بن بكر وعبدالوهاب بن عطاء قالا: نا سعيد عن قتادة عن أبي حسان أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ قال: «**إن اختارت نفسها فواحدةٌ بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدةٌ، وهو أحقّ بها**»، وبه كان يأخذ قتادة، ورُوِيَ عن أبي جعفر محمد بن علي عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ في ذلك روايتان مختلفتان في أنفسهما مخالفتان لما مضىٰ، **إحداهما**: ما أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم الأصبهاني أنا أبو نصر العراقي نا سفيان بن محمد نا عليّ بن الحسن نا عبدالله بن الوليد نا سفيان عن مخول عن أبي جعفر عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: «**إن اختارت نفسها فواحدةٌ بائنة، وإن اختارت زوجها فلا شيء**».

والأخرىٰ: ما أخبرنا أبو طاهر الفقيه أنا أبو عثمان عمرو بن عبدالله البصري نا محمد بن عبدالوهاب أنا يعلىٰ بن عبيد نا إسماعيل هو ابن أبي خالد عن أبي إسحاق قال: «**دخلت أنا وأبو السفر علىٰ أبي جعفر، فسألته عن التخيير عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها، فقال: تطليقةٌ، وزوجها أحقّ برجعتها، قلنا: فإن اختارت زوجها؟ قال: فليس بشيءٍ، قلنا: فإنّ ناساً يَرْوُون عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنّه قال: إن اختارت زوجها فتطليقةٌ وزوجها أحقّ بها ـ أي برجعتها ـ، وإن اختارت نفسها فتطليقةٌ بائنة وهي أملكُ بنفسها، قال: هذا وجدوه في الصحف**»، وأما عبدالله بن مسعود فالصحيح عنه ما روينا».ا.هـ كلام البيهقيّ. **أقول**: ومجاهد لم يدرك ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، فهو منقطع. [ينظر: معرفة السنن والآثار ٦/ ٧٠].

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٤٥، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير، وقد سبق لفظه، وأخرجه الطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٣، وعبدالرزاق ٧/ ٨، كتاب الطلاق، باب الخيار، ولفظ عبدالرزاق: عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال: «**إن اختارت زوجها فليست بشيءٍ، وإن اختارت نفسها فهي واحدةٌ، وهو أحقّ بها**».

(٢) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٤٥، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في التخيير، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٨٩، كتاب الطلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرني محمد بن إبراهيم أبو بكر الأصبهاني أنا أبو نصر أحمد بن عمرو نا سفيان بن محمد الجوهري نا عليُّ بن الحسن نا عبدالله بن الوليد نا سفيان عن حمّاد عن إبراهيم أن عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ كانا يقولان: «**إذا خيّرها فاختارت نفسها فهي واحدة، وهو أحق بها، وإن اختارت زوجها فلا شيء**»، قال: ونا سفيان عن ليث عن طاوس عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «**أنه كان يقول في التخيير مثل قول عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ**».

(٣) أخرجه عبدالرزاق ٧/ ١٢، كتاب الطلاق، باب الخيار، ولفظه: قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول في الرجل يخيِّر امرأته فتختار الطلاق قال: «**هي واحدةٌ، وأكره أن يخيّرها**».

ولأنها معتدّةٌ يلحقها طلاقه، فمَلَكَ عليها الرجعة، كما لو قال: (أنتِ طالقٌ) أو قال: (اعتدّي).

[م٢٣/ ٨٣٩] **مسألة:** إذا قال: (اختاري) ونوىٰ الثلاث، فاختارت ونوت الثلاث ـ فهي ثلاث[٣].

وقال أبو حنيفة: تقع واحدةً[٤].

لنا:

أنّ كلّ كنايةٍ صحّ إيقاع الطلقة بها صحّ إيقاع الثلاث بها، كالكنايات الخفية، و(أمركِ بيدك).

---

(١) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار بعد البحث الطويل والسؤال، ولعلّه الأثر الوارد عنه في تخريج المسألة ذات الرقم (م٢١/ ٨٣٧)؛ فإنّ جعلَ الأمر بيد الزوجة وتخييرَها سواءٌ عند بعض الصحابة وغيرهم، أخرج ابن أبي شيبة ٤/ ٨٩، في كتاب الطلاق، قال: حدثنا أبو بكر قال نا حفص بن غياث عن الأعمش عن إبراهيم عن عمر وعبدالله أنهما قالا: «**(أمرك بيدك)، و(اختاري) سواء**»، وقال: حدثنا أبو بكر قال: نا وكيع عن سفيان عن ابن أبي ليلىٰ عن علي وعبدالله وزيد قالوا: «**(أمرك بيدك) و(اختاري) سواء**»، وقال: حدثنا أبو بكر قال: نا عبدالأعلىٰ عن هشام أنه بلغه: «**أن عمر بن عبدالعزيز جعل (أمرك بيدك) و(اختاري) سواء**»، وقال: حدثنا أبو بكر قال: نا حفص عن داود عن الشعبي عن مسروق قال في قولهم: (أمرك بيدك) و(اختاري): «سواء»، وقال: حدثنا أبو بكر قال: نا وكيع عن سفيان عن منصور عن إبراهيم وعن بيان عن الشعبي قالا: «(أمرك بيدك) و(اختاري) سواء».

أقولُ: فلعلّ ابن عمر ممن يرىٰ ذلك مثلهم، والله أعلم.

(٢) متفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ٢٠١٥، كتاب الطلاق، باب من خيّر أزواجه، وأخرجه مسلم ٢/ ١١٠٣، كتاب الطلاق، باب بيان أنّ تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنيَّة، ومن ألفاظ البخاري: ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**خيّرنا رسول الله ﷺ، فاخترنا الله ورسوله، فلم يعدّ ذلك علينا شيئاً**».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٨٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١٩، المبسوط ٦/ ٢١٢.

[م٢٤/ ٨٤٠] **مسألة**: إذا قال: (اختاري، اختاري، اختاري)، فاختارت ـ لم تكن ثلاثاً إلا أن ينوي[١].

وقال أبو حنيفة: يكون ثلاثاً[٢].

لنا:

أن تكرير قوله: (اختاري) يحتمل أن يريد به الإفهام، ويحتمل أن يريد به تكرير الطلاق، فرجع إلىٰ نيَّته، كسائر الكنايات.

[م٢٥/ ٨٤١] **مسألة**: إذا قال: (طلّقي نفسكِ ثلاثاً)، فطلّقت واحدةً ـ وقعت واحدة[٣].

وقال مالك: لا يقع شيءٌ[٤].

لنا:

أنّ مَنْ ملك إيقاع الثلاث ملك إيقاع الواحدة، كالزوج.

[م٢٦/ ٨٤٢] **مسألة**: إذا قال: (طلّقي نفسكِ واحدة)، فطلّقت ثلاثاً ـ وقعت واحدة[٥].

وقال أبو حنيفة[٦] ومالك[٧]: لا يقع شيءٌ.

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٣٩٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٨٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٢٠، المبسوط ٦/ ٢١٤، ٢١٨.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣٩٤، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٦٢، ١٦٥.

(٤) ينظر: التفريع ٢/ ٨٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٢.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٣٩٥، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٦٢، ١٦٥.

(٦) ينظر: المبسوط ٦/ ٩٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٢٢.

(٧) الذي وجدته من مذهب المالكية هو كمذهب الحنابلة، وقد وجدتُ في كتب عديدة من غير المذهب المالكيّ نسبةَ القول بعدم وقوع شيءٍ في هذه المسألة إلىٰ المالكيَّة، لكنّ المنصوص عليه في كتبهم هو كمذهب الحنابلة، قال القاضي عبدالوهّاب في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف: «**مسألة**: إذا قال لها: (طلّقي نفسك واحدةً)، فطلّقت ثلاثاً ـ وقعت واحدة؛ لأنّها

لنا:

أنها طلّقت المأذون وغير المأذون، فوقع المأذون، كما لو طلّقت نفسها وضرائرها.

[م٢٧/ ٨٤٣] **مسألة:** إذا قال لزوجته: (إذا لم أطلّقكِ فأنتِ طالقٌ) [كانت][1] يمينه علىٰ التراخي لا يقع [إلا][2] [١٠٤/ أ] إذا فات الطلاق[3].

وقال الشافعيّ: تكون علىٰ [الفور، فمتىٰ][4] أمكنه فلم يطلّق طلقت[5].

لنا:

أنَّ (إذا) لا يستفهم بها عن الوقت، وهي لزمانٍ مختصّ، بخلاف (متىٰ، وأيّ وقت) فإنهما لعموم الأحوال، وهي من حروف المجازاة، بدليل: قول العرب: (إذا قمتَ قمنا، وإذا أكلتَ أكلنا).

وقال الشاعر[6]:

وإذا تُصِبْكَ خصاصةٌ [فارْجُ][7] الغنىٰ وإلىٰ الذي يُعطي الرغائبَ فارغبِ

فعلت ما أُذِن لها فيه، كما لو اقتصرت فيه، والزيادة لغوٌ. وحكىٰ الاسفرائيني عنّا أنّا نقول: لا يقع شيءٌ، وهذه عادته في التحريف علىٰ الناس». [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٢ـ٧٥٣، التفريع ٢/ ٨٩].

(١) في الأصل: «كان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٤٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٥٩، والوجه الثاني في المذهب: أنها تطلق في الحال، قال المرداويّ: «وهو الصحيح».

(٤) في الأصل: «الفوت متىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٣٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٣٣.

(٦) هو النمر بن تولب بن زهير العكلي. وقد نسبه إليه صاحبُ الشعر والشعراء ١/ ٣١٠، وصاحب التمثيل والمحاضرة ٥٦، وفيهما: «ومتىٰ» بدل «وإذا»، وفي التمثيل: «يهب» بدل «يعطي».

(٧) في الأصل: «فارجوا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

فصارت بمنزلة (إنْ).

ولأنها إذا تشابهت (إن)، و(متىٰ) لم يوقع الطلاق بالشكّ.

[م٢٨/ ٨٤٤] **مسألة**: إذا قال لزوجته: (متىٰ حلفتُ بطلاقكِ فأنتِ طالقٌ)، ثم علّق طلاقها بصفة ـ كان حالفاً، فطلقت[١].

وقال الشافعيّ: لا تطلق حتىٰ يقصد بيمينه منع نفسه من شيءٍ أو فعل شيءٍ أو تصديق خبرٍ أو تكذيبه[٢].

وقال أبو حنيفة: يكون حالفاً إلا في قوله: (إذا حضتِ أو طهرتِ) أو (إن شئتِ فأنتِ طالقٌ)[٣].

لنا:

أنه علّق الطلاق بصفةٍ، أشبه إذا قال: (إن كلّمتِ فلاناً أو كرهتِ كلامي فأنت طالق).

[م٢٩/ ٨٤٥] **مسألة**: إذا قال: ([كلّما][٤] طلّقتُ امرأةً من نسائي فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ، وكلّما طلّقتُ [اثنتين][٥] فعبدان حرّان، وكلّما طلّقتُ ثلاثاً فثلاثةُ أعبدٍ أحرار، وكلّما طلّقتُ أربعاً فأربعة أعبدٍ أحرار)، ثمّ طلّق أربع نسوةٍ ـ عتق خمسة عشر عبداً[٦].

وقال أبو حنيفة: يعتق عشرون[٧].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٢٣ـ٥٢٤.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٦٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٣٧ـ٣٣٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ١٠١، حاشية الشلبي ٢/ ٢٤٢.

(٤) في الأصل: «كملما»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «اثنتان»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٠/ ٤٣٥، ٤٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥١٦ـ٥١٧.

(٧) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٠/ ٤٣٦.

وعن أصحاب الشافعيّ كقولنا. وعنهم: يعتق عشرة أعبدٍ، وهو قول ابن القصّار المالكي[1]، ومنهم من قال: يعتق [سبعة][2] عشر[3].

لنا:

في الأربعة أربعةُ آحاد، واثنين مرّتين، وثلاثة مرّة، وأربعة مرّة، فذلك خمسة عشر.

[ولأنه][4] بطلاق امرأةٍ وُجِدت صفةٌ، فيعتق عبدٌ، وبطلاق اثنتين صفتان طلاق واحدة وطلاق اثنتين، فيعتق ثلاثة، وبطلاق [ثلاث][5] وُجِدت صفتان طلاق واحدة وطلاق ثلاثة، فيعتق أربعة، وبطلاق [أربع][6] وُجِد ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق اثنتين، وطلاق [أربع][7]، فيعتق سبعة، فذلك خمسة عشر.

[م٣٠/ ٨٤٦] مسألة: [١٠٤/ ب] إذا علّق الطلاق بصفةٍ ـ لم يقع قبل وجودها[8].

وقال مالك: إن علّقه بصفةٍ [تأتي][9] لا محالة ـ وقع في الحال[10].

لنا:

---

(١) لم أجده بعد البحث.

(٢) في الأصل: «سبع»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) والصحيح عندهم: أنه يعتق خمسة عشر عبداً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٣٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٣٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣١٧].

(٤) في الأصل: «ولأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ثلاثة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «أربعة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «أربعة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٦، المغني ١٠/ ٤١٠.

(٩) في الأصل: «يأتي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق ـ.

(١٠) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٧٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٨.

أنه إزالة ملك لو علّقه بصفةٍ قد لا تأتي لم يقع قبل وجودها، فإذا علّقه بصفة تأتي لا محالة لم يقع قبل وجودها، كالعتاق.

[م٣١/ ٨٤٧] **مسألة:** إذا قال: (أنتِ طالق إلىٰ سَنَة) طَلُقَتْ بعد السَّنَة[1].

وقال أبو حنيفة: تطلق في الحال. كذا حكاه شيخنا[2]، وليس كذلك.

فإن مذهب أبي حنيفة وصاحبيه كمذهبنا[3].

وإنّما زفر قال: في الحال[4].

لنا:

أنه قول ابن عبّاس[5]، رواه ابن المنذر عنه[6].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٤١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٢٢.

(٢) ينظر: رؤوس المسائل وخلاف الأمّة (لوحة ١٤٥/ أ).

(٣) إلا أن ينوي الوقوع للحال. [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٢٣، المبسوط ٦/ ١١٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٣٧، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ١٧٢].

(٤) وهو كذلك رواية عن أبي يوسف. [ينظر: المبسوط ٦/ ١١٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٣٧، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ١٧٢].

(٥) أخرجه الحاكم ٤/ ٣٣٦، كتاب الأيمان والنذور، وأخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٥٦، كتاب الخلع والطلاق، باب الطلاق بالوقت والفعل، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٧٠، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو سعيد ابن أبي عمرو نا أبو العباس نا الحسن بن علي بن عفان نا يحيىٰ بن آدم نا حماد بن سلمة عن حماد ابن أبي سليمان عن إبراهيم في رجلٍ قال لامرأته: (هي طالقٌ إلىٰ سنةٍ) قال: «**هي امرأته يستمتع منها إلىٰ سَنَةٍ**»، ورُوِيَ مثلُ ذلك عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ».
وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث ابن عباس: «**أنه سئل عن رجلٍ قال لامرأته: (أنتِ طالقٌ إلىٰ سنةٍ) فقال: هي امرأته يستمتع بها إلىٰ سنةٍ**» الحاكمُ والبيهقيُّ عن ابن عباس أنه قال: «**إذا حلف الرجل علىٰ يمين فله أن يستثني ولو إلىٰ سنةٍ**»، وروىٰ البيهقي عن حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته: (هي طالقٌ إلىٰ سنةٍ) قال: «**هي امرأته يستمتع منها إلىٰ سنةٍ**»، قال: رُوِي مثله عن ابن عباس». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٨].

(٦) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (ط.دار الفلاح) ٩/ ٢٦١.

ولأن هذا اللفظ يستعمل في تأقيت الابتداء كقولك: (فلانٌ خارجٌ إلىٰ شهرٍ)، يريد به: ابتداء خروجه بعد شهر، ويستعمل في تأقيت [الانتهاء][1]، فلا يقع الطلاق بالاحتمال؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

[م٣٢/ ٨٤٨] **مسألة**: إذا قَدَّم الطلاق علىٰ [وجود][2] شرطه مثل قوله: (أنتِ طالق قبل قدوم زيدٍ بشهر)، ثم قَدِم زيدٌ بعد شهرٍ ـ طلقت قبله بشهرٍ[3].

وقال أبو حنيفة: تطلق عند القدوم[4].

لنا:

أنه طلاقٌ معلّقٌ بوقت، فاستند وقوعه إلىٰ ذلك الوقت، كما لو علّقه بشرط قد يأتي لا محالة، نحو قوله: (قبل موت زيدٍ بشهر)، أو (قبل طلوع الشمس بساعة).

[م٣٣/ ٨٤٩] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ في الشهر الماضي)، أو (طالقٌ قبل أن أتزوّجكِ)[5] ـ وقع الطلاق علىٰ قول شيخنا[6].

وقال أبو بكرٍ: لا يقع[1]، وهو أحد قولي الشافعيّ[2].

---

(١) في الأصل: «الكلام الانتهاء» هكذا مضروب علىٰ: «الكلام» بالقلم، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه فقط.

(٢) في الأصل: «وجوده»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٤١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٩٤، ٣٩٥.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ١١٧ـ١١٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٩.

(٥) ولا نيَّة له.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٩، المغني ١٠/ ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٩٠.

لنا:

أنه علّق الطلاق بصفة قد فاتت، فأشبه لو قال: (أنتِ طالقٌ لأشربنّ ماء هذا الإناء، ولآكلنّ هذا الرغيف)، فانقلب الماء، وتلف الرغيف.

ولأنه وَصَفَ الطلاق بما لا يتّصف به، فلغت الصفة ووقع في الحال، كما لو قال للصغيرة ولم يدخل بها: (أنتِ طالقٌ السُّنَّة).

[م٣٤/ ٨٥٠] مسألة: إذا قال: (إن دخلتِ هذين الدارين أو كلّمتِ هذين الرجلين فأنتِ طالقٌ)، فدخلت أو كلّمت أحدهما ـ طلقت[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والشافعيّ[٥]: لا [تطلق][٦].

وعنه كقولهما[٧].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٩٠، ٣٩١، وهو المذهب، قال في المغني: «قال القاضي: ورأيتُ بخطّ أبي بكر في «جزء مفرد» أنه قال: إذا قال: (أنتِ طالقٌ قبل أن أتزوّجك) طلقت، ولو قال: (أنتِ طالقٌ أمسِ) لم يقع».

(٢) والمذهب عندهم: أنه يقع في الحال. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/٣٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٢٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣١٤].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٠.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٣١.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٧٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٣٣.

(٦) في الأصل: «يطلق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٠، المغني ١٣/ ٥٦٥، قال الزركشي: «قال: «ولو حلف ألاّ يكلّمهما أو لا يزورهما، فكلّم أو زار أحدهما حنث إلاّ أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما». الشرح: أمّا إذا كانت له نيَّة فلا إشكال في اعتمادها، كما إذا قصد ألا يجتمع فعله ـ وهو الزيارة أو الكلام بأحدهما ـ؛ فإنّه لا يحنث إلا بزيارتهما أو كلامهما، ولو قصد ترك كلام أو زيارة كلّ منهما منفرداً حنث بكلام أو زيارة أحدهما، وإن أطلق خُرِّج علىٰ

لنا:

أن المنع إذا تناول جملةً تناول أبعاضها، [١٠٥/ أ] كما لو قال: (أنتِ طالقٌ لا دَخَلَ اليهودُ داري)، فدخل بعضهم، أو: (لا أَكَلَ النصارىٰ خبزي)، فأكل بعضهم.

[م٣٥/ ٨٥١] **مسألة:** إذا قال للحائض: (أنتِ طالق للسُّنّة) طلقت في أوّل جزءٍ من الطهر(١).

وقال أبو حنيفة: إن طهرت لأقلّ الحيض لم تطلق حتىٰ تغتسل(٢).

لنا:

أنّ كلّ طهرٍ وقع فيه الطلاق بعد الغسل وقع قبله، كما لو طهرت لأكثر الحيض.

الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه؛ لأنّ الحالف علىٰ كلام شخصين أو زيارتهما إذا كلّم أو زار أحدهما فعل بعض المحلوف عليه. قال أبو محمّد: ويمكن أن يقال: إن تقدير يمينه: لا كلّمتُ هذا، ولا كلّمتُ هذا؛ لأنّ المعطوف يقدّر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه، فيصير كقوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم**﴾، أيْ: وحرّمت عليكم بناتكم، وإذاً يصير كلّ واحدٍ منهما محلوفاً عليه منفرداً كما لو صرّح بذلك. قلتُ: هذا علىٰ القول الضعيف للنحاة من أنّه يقدر للمعطوف عامل مثل عامل المعطوف عليه، أمّا علىٰ القول المشهور من أنّ العامل فيهما واحدٌ ـ وهو الأول ـ فلا يمشي ما قاله... أمّا: (لا أدخل هاتين الدارين)... ففيه الروايتان بلا ريب، ولا يجري فيه تردّد أبي محمّد؛ إذ لا عاطف ومعطوف، أمّا إنْ كان تعليق علىٰ شيئين كأن قال لزوجته: (إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق)... فعن بعض الأصحاب تخريجه علىٰ الخلاف، واختار أبو محمّد في المغني ـ وهو احتمال في الكافي ـ: أنّه لا يحنث إلا بفعل الشيئين». [شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٧/ ١٧١ـ١٧٢]. **أقولُ**: وستأتي مسألة إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه برقم (م٤٢/ ١٦٠٨).

(١) سواء اغتسلت أم لا، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٣٥، ٣٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٩٤، ١٩٥].

(٢) ينظر: المبسوط ٦/ ١٠٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٩١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ١٦٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٥٣.

[م٣٦/ ٨٥٢] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ تطليقةً حسَنَةً عدلةً جميلةً سُنِّيَّةً) ـ وهي حائض ـ لم تطلق حتىٰ تطهر[(١)].

وقال أبو حنيفة: تطلق في الحال[(٢)].

واختلف أصحابه في [«سُنِّيَّة»][(٣)]:

فقال أبو يوسف كقولنا[(٤)].

وقال محمّد: يقع في الحال[(٥)].

لنا:

أنه وَصَفَ الطلاق بالحُسْن والجمال، فأشبه إذا قال: (أنتِ طالقٌ أحسن الطلاق وأعدله وأجمله).

[م٣٧/ ٨٥٣] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ واحدةً في اثنتين) وكان حاسباً ـ وقع [طلقتين][(٦)] نوىٰ موجبه عند الحساب أو لم ينوِ[(٧)].

وقال أبو حنيفة: يقع طلقةً[(٨)].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٣٤٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٣٧٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٩٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٤٨٦.

(٣) في الأصل: «سببه»، والمثبت هو من المراجع.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٩٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٤٨٦.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٩٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٤٨٦.

(٦) في الأصل: «طلقتان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٥٣٩ـ٥٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣١.

(٨) وذلك إذا نوىٰ به الضرب والحساب، أو لم تكن له نيَّة. [ينظر: المبسوط ٦/ ١٣٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٦٠ـ١٦١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٢].

وقال الشافعيّ: إن نوىٰ موجبه فطلقتان، وإن لم ينوِ فطلقةٌ[1].

لنا:

أنه وقع الطلاق علىٰ صفةٍ تتضمّن العدد في اللغة والحساب مع علمه بذلك، أشبه إذا قال: (أنتِ طالقٌ طلقتين).

[م٣٨/ ٨٥٤] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ كألف) وقع [ثلاثاً][2].

وقال أبو حنيفة: ترجع إلىٰ نيَّته، فإن لم ينوِ فواحدةٌ بائن[3].

لنا:

[أنَّ][4] تشبيهه بالألف يقبل العدد، فهو كقولنا: (أنتِ طالقٌ ألفاً).

[م٣٩/ ٨٥٥] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ بعدد الماء والتراب) وقع [ثلاثاً][5].

وقال أبو حنيفة: واحدة بائن[6].

لنا:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٨٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٠٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٨.

(٢) في الأصل: «ثلاث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ١٠/ ٥٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٢٣.

(٣) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٥١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣٧٠.

(٤) في الأصل: «أنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ثلاث»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ١٠/٥٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٢٣.

(٦) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣٧٠، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٥٢.

أن الماء يتعدّد بالعذب والملح والأسود، والمطر بعدد نقطه، والتراب يتعدّد بالأحمر والأبيض والأخضر والسباخ، فأشبه لو قال: (أنتِ طالقٌ عدد الرمل والحصىٰ).

[م٤٠/ ٨٥٦] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالق طلقةً شديدةً عريضةً طويلةً)، أو (مِثْل الجبل)، أو (ملء مكّة والحجاز والدنيا) ـ فهي واحدة رجعية[1].

وقال أبو حنيفة: بائن[2].

لنا:

أنه طلاقٌ مجرّد صادف [اعتداداً][3] قبل استيفاء العدد، فكان رجعيًّا، كقوله: (أنتِ طالقٌ).

ولأن الطلقة لا تشغل جزءاً من المكان؛ لأنها حكم، وإنّما يريد بها: شديدةً عليك، [١٠٥/ ب] ومَلأَ الدنيا ذِكْرُها.

[م٤١/ ٨٥٧] **مسألة**: إذا قال: (إنْ طلّقتك فأنتِ طالقٌ قَبْله ثلاثاً)، ثم قال: (أنتِ طالقٌ) ـ فإنه يقع [ثلاثاً][4]، الطلقة، وطلقتان من الشرط[5].

وعن أصحاب الشافعيّ كقولنا. وعنهم: يقع ما نجّزه دون الشرط. وعنهم: لا يقع بها طلاق أصلاً[6].

---

(١) ما لم ينوِ شيئاً. [ينظر: المغني ١٠/ ٥٣٧، ٥٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٢٥، ٣٢٦ـ٣٢٧.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢١٢، المبسوط ٦/ ١٢٥، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٥١.

(٣) في الأصل: «اعتداد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «ثلاث»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٤٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٠٦، ٥٠٧.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦١، ٣٦٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٦٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٢٣، والذي صحّحه الشيرازيّ هو القول الثالث، والذي قدّمه في «المنهاج» هو القول الثاني، قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «(وقع المنجز فقط)... وهذا قال في «المحرّر»: إنه أولىٰ، وفي

لنا:

أنه طلاق معلّق بصفة، فلم يمنع وقوع الطلاق، كما لو قال: (إنْ دخلتِ الدار فأنت طالقٌ).

[ولأنه][1] إيقاع طلاق علّقه بصفةٍ تمنع إيقاعه، فلغت ووقع، كما لو قال: (أنتِ طالقٌ أمس)، أو (أنتِ طالقٌ إن لم أصعد السماء أو لم أشرب ماء البحر).

[م٤٢/ ٨٥٨] مسألة: إذا قال: (إذا طلّقتكِ طلقةً أملك فيها الرجعة فأنتِ طالقٌ قَبْله ثلاثاً)، ثم قال: (أنتِ طالقٌ) ـ وقع الثلاث[2].

وقال الشافعيّ: لا يقع شيءٌ[3].

لنا:

أن الطلقة شرطٌ في الثلاث وصفةٌ لها، وقد وُجِدت.

[م٤٣/ ٨٥٩] مسألة: إذا قال لغير مدخولٍ بها: (أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ) وقعت واحدة[4].

الشرحين و«الروضة»، فيشبه أن يكون الفتوىٰ به أولىٰ، وصحّحه المصنّف في «التنبيه»، وإليه ذهب الماورديّ، ونقله ابن سريج، وقال: مَنْ نقل عنه غيره فقد وَهم، ونقله ابن يونس عن أكثر النَّقَلَة، (وقيل): وقع (ثلاث)، واختاره الإمام، ورجّحه ابن أبي عصرون وصاحب الاستقصاء... (وقيل: لا شيء) يقع».

(١) في الأصل: «لأنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٤٢٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٤٢.

(٣) وتسمّىٰ عند الشافعيَّة: «السُّرَيجيَّة»، وفيها ثلاثة أوجه عندهم، الأوّل: لا يقع شيءٌ، ونسبه إلىٰ ابن سريجٍ النوويُّ، وإلىٰ المزنيِّ الماورديُّ. الثاني: تقع الناجزة وحدها، ونسبه إلىٰ ابن سريجٍ الماورديُّ، وقال: «ومن حكىٰ عنه خلافه فقد وهم». قال النوويّ: «ويشبه أن تكون الفتوىٰ به أولىٰ... قلتُ: قد جزم الرافعيّ في «المجرّد» بترجيح وقوع المنجّزة فقط كما أشار هنا إلىٰ اختياره، والله أعلم». الثالث: تقع ثلاثاً، الناجزة وثنتين من الثلاث المعلّقة بصفةٍ. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٠/ ٢٢٣ـ٢٢٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٦٢، ١٦٥].

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٤٩١، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٧/ ٣٧٢.

وقال مالك: [ثلاثاً][1].

لنا:

أنه مذهب عمر[2]، وعليٍّ[1]، وابن مسعودٍ[2]، وزيدٍ[3].

---

(١) في الأصل: «ثلاث»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للمالكية: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٥٩، ٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٧، وذلك بشرط أن يكون نسّقه ولم ينوِ التأكيد ـ علىٰ المشهور عندهم ـ.

(٢) أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرىٰ ٧/ ٣٥٥، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق التي لم يدخل بها، وكذا أخرجه في معرفة السنن والآثار ١١/ ٦٦، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق التي لم يدخل بها، ولفظه في «المعرفة»: قال: أخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا محمد بن إسماعيل ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن ابن قسيط عن أبي بكر ابن عبدالرحمن بن الحارث أنه قال في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها: (أنتِ طالقٌ ثم أنتِ طالقٌ ثم أنتِ طالقٌ) فقال أبو بكر: «**أيطلق امرأة علىٰ ظهر الطريق؟ قد بانت من حين طلّقها التطليقة الأولىٰ**»، وفي حكاية الشافعي أنه قال: «**بلغنا عن عمر بن الخطاب، وعليّ ابن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وإبراهيم بذلك**»؛ لأن امرأته ليست عليها عدة بعد أن بانت بالتطليقة الأولىٰ، وحكاه ابن المنذر عن الحكم بن عتيبة عن عليّ وابن مسعودٍ وزيد. قال محقّق كتاب «الأمّ» ٨/ ٣٧٤ بعد أنْ خرّج ما رُوي عن عليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت، قال: «هذا، ولم أعثر علىٰ الرواية عن عمر في ذلك». جاء في معرفة السنن والآثار ١١/ ٤٠، كتاب الخلع والطلاق، باب طلاق الثلاث مجموعة: «قال أحمد: وقد روىٰ أيوب السختياني عن غير واحد عن طاوس عن ابن عباس في قصة أبي الصهباء قال: «**بلىٰ، كان الرجل إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدةً علىٰ عهد النبي ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما أن رأىٰ الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهنّ عليهم**»، فهذا يبيّن أن ذلك كان في غير المدخول بها».

والحكم لم يدرك عليًّا وعبدالله وزيداً. [ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٢٦].

وأخرج أبو داود ٢/ ٢٦١، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، والبيهقيّ ٧/ ٣٣٨، كتاب الخلع والطلاق، باب من جعل الثلاث واحدةً وما ورد في خلاف ذلك، واللفظ للبيهقيّ: قال: أخبرنا أبو علي الروذباري أنا أبو بكر بن داسة نا أبو داود نا عبدالملك بن محمد بن مروان نا أبو النعمان نا حماد بن زيد عن أيوب عن غير واحدٍ عن طاوس: «**أنّ رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: بلىٰ،**

ولأنه تفريق للطلاق، بدليل: أن المدخول بها يقع بها واحدة بعد واحدة في هذا اللفظ، وغير المدخول بها تبينُ بواحدة، ولا عدّة لها، فلم يلحقها باقي الطلاق.

[ف٤٤/٨٦٠] فصل

فإن قال لها: (أنتِ طالقٌ، وطالقٌ، وطالقٌ) طلقت ثلاثاً[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] والشافعيّ[٦]: تطلق واحدة.

كان الرجل إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة علىٰ عهد النبي ﷺ وأبي بكر ـ رضي الله عنه ـ وصدراً من إمارة عمر ـ رضي الله عنه ـ، فلما أن رأىٰ الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهنّ عليهم»، قال الشيخ: ويشبه أن يكون أراد إذا طلّقها ثلاثاً تترىٰ، روىٰ جابر بن يزيد عن الشعبي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في رجلٍ طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: «**عقدة كانت بيده أرسلها جميعاً، وإذا كانت تترىٰ فليس بشيء**» قال سفيان الثوري: «تترىٰ يعني: (أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، أنت طالقٌ)؛ فإنها تبين بالأولىٰ، والثنتان ليستا بشيء»، ورُوِيَ عن عكرمة عن ابن عباس ما دلّ علىٰ ذلك».

وقد ضعّف الألباني حديث أبي الصهباء. [ينظر: ضعيف سنن أبي داود ١٧٠].

(١) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٣٣٦، كتاب الطلاق، باب طلاق البكر، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٦٨، كتاب الطلاق، ولفظ عبدالرزاق: عن أبي سليمان عن الحسن بن صالح عن مطرف عن الحكم: «**أنّ علياًّ وابن مسعود وزيد بن ثابت قالوا: إذا طلّق البكر ثلاثاً فجمعها لم تحلّ له حتىٰ تنكح زوجاً غيره، فإن فرقها بانت بالأولىٰ ولم تكن الأخريين شيئاً**».

وقد سبق بيان أن الحكم لم يدرك عليًّا وعبدالله وزيداً. [ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٢٦].

(٢) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٣٣٦، كتاب الطلاق، باب طلاق البكر، وقد سبق لفظه والحكم عليه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٦٨، كتاب الطلاق، وعبدالرزاق ٦/ ٣٣٦، كتاب الطلاق، باب طلاق البكر، وقد سبق لفظه والحكم عليه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٤٩٥، الفروع ٥/ ٤٠٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٦/ ١٣٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٩٨.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٨٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٧.

لنا:

أن الواو تقتضي الجمع من غير مهلة، أشبه إذا قال: (أنتِ طالقٌ واحدة ومعها ثنتان).

ولا يلزم الفاء و(ثمّ).

[م٤٥/ ٨٦١] مسألة: فإن قال لمدخولٍ بها: (أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ) ونوىٰ بالثانية والثالثة التأكيد والإفهام ـ وقعت واحدةً[1].

وقال مالك: تقع ثلاثاً[2].

لنا:

أنه يحتمل الإفهام ويحتمل الاستيثاق، فإذا نوىٰ زال أحد الاحتمالين وبقي ما نواه، ولم يرفع النكاح بأمرٍ محتملٍ.

[م٤٦/ ٨٦٢] مسألة: إذا قال لغير مدخولٍ بها: (أنتِ طالقٌ واحدةً قبلها واحدةٌ) طلقت واحدة[3].

وقال أبو حنيفة: تقع طلقتان[4].

لنا:

---

(١) ينظر: الفروع ٥/ ٤٠٣، مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٧/ ٣٧٢.

(٢) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٥٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٥٩ـ٦٠. جاء في شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل: «إذا كرّر الطلاق بلا عطف بأن قال لزوجته:... (أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق)... فإنه يلزمه الثلاث من غير شرط نسق في المدخول بها... والمراد بالنسق: المتابعة من غير فصلٍ بكلامٍ أو صمات اختياريّ لا بسعالٍ ونحوه، ومحلّ اللزوم: إن لم ينوِ التأكيد، فإن نوىٰ باللفظ الثاني والثالث التأكيد فإنه ينفعه ويقبل منه وتلزمه واحدةٌ فقط مدخولاً بها أم لا»، ونحوه في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٤٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٥٧.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٣٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢١٤.

أنّ (قَبْل) من حروف الترتيب، فإذا قيل: (أنتِ طالقٌ) بانت، وإيقاع ثانية في غير زوجية، فلا يقع.

[م٤٧/ ٨٦٣] **مسألة**: إذا طلّق واحدة من نسائه لا بعينها أو أعتق عبداً لا بعينه ولم ينوِ، أو طلّق واحدة فأُنْسِيَها ـ فإنه يقرع بينهنّ(١).

وقال أبو حنيفة: [١٠٦/أ] لا يقرع، ولكن إن لم يعيّن كان له صرفه إلىٰ أيَّتهنّ شاء، وإن عيَّنها وأُنْسِيَها توقّف حتىٰ يذكر(٢).

وقال مالك: يقع علىٰ الجميع(٣).

لنا:

أن الحقوق إذا تساوت علىٰ وجهٍ لا يمكن التمييز [بينها](٤) صحّ استعمال القرعة فيها إذا لم يضرّ ذلك، دليله: قسمة الأملاك، وإذا أراد السفر [بإحدىٰ](٥) نسائه، وإذا أعتق جميع عبيده في مرضه لا مال له غيرهم، وإذا تشاحّوا في عقد النكاح مع تساويهم في الولاية.

ولأنه أوقع الطلاق علىٰ إحداهنّ، فلم يكن له صرفه إلىٰ أيَّتهنّ شاء، كما لو [عيّن](٦) إحداهن فأُنْسِيَها.

فصل

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥١٩، ٥٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٢، ٤٧.

(٢) ينظر: المبسوط ٦/ ١٤٥، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣٥٨، حاشية الشلبي ٣/ ٧٧.

(٣) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٦٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٢.

(٤) في الأصل: «بينهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «بأحد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «غير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولنا علىٰ مالك:

أنه أفرد إحداهنّ، فلم يقع علىٰ الجميع، كما لو عيَّنها.

[م٤٨/ ٨٦٤] **مسألة:** إذا طلّق إحدىٰ نسائه لا بعينها ـ مُنِع من وطئهنّ قبل التعيين بالقرعة[١].

وقال أبو حنيفة: لا يمنع ويعيّن بالوطء[٢].

وعن الشافعيّ كالمذهبين إلا أن التعيين عنده بالقول[٣].

لنا:

أنه إزالة ملك بُنِي علىٰ التغليب، فلم يكن له تعيين المباح فيه من المحظور بالوطء، كما لو أعتق إحدىٰ أمتيه لم يكن له تعيينها بالوطء[٤]، وكما لو طلّقها بعينها وأُنْسِيَها.

[م٤٩/ ٨٦٥] **مسألة:** فإن مات الزوج قبل التعيين أَقْرَع الورثةُ [بينهنّ][٥]، فمن وقعت عليها حُرِمت الميراث[٦].

وقال أبو حنيفة: يقسم الميراث بينهنّ[٧].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٥٢٦، ٥٢٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٢٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٨٧.

(٣) والمذهب عندهم: أنه يمنع من قربانهنّ، ولا يكون الوطء تعييناً. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٠٣، ١٠٤ـ١٠٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٠٥].

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٩/ ١٨٤٨).

(٥) في الأصل: «بينهم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥٢٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٤.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٢٦، ٢٢٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٤٦٦.

وقال الشافعيّ: يوقف ميراث امرأة حتىٰ يصطلحوا[1].

لنا علىٰ أبي حنيفة:

أن إحداهن أجنبية؛ لأنها مطلّقة ثلاثاً في حال الصحّة، فلم ترث، كما لو عيَّنها بالطلاق الثلاث ثم مات، وإذا ثبت هذا لم [يتساوين][2] في الحقّ، فوجب القرعة كما بيَّنّا.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

أنه تنازع في حقّ، فلم يوقف علىٰ اصطلاح الخصوم، كسائر الحقوق.

[م٥٠/ ٨٦٦] **مسألة:** إذا كان له أربع نسوة فقال: (امرأتي طالق) ولم ينوِ إحداهنّ ـ وقع الطلاق علىٰ الجميع[3]، وكذلك إذا كان له إماء فقال: (أمتي حرّةٌ)[4].

خلافاً لأكثرهم: أنه يقع بواحدةٍ، وله تعيينها[5].

---

(١) والأظهر عندهم: أن الورثة يقومون مقام مورّثهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٠٩، ١١٠].

(٢) في الأصل: «يساوي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٥٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٠٣، قال في المغني: «وإن لم ينوِ شيئاً فقال أبو الخطّاب: يطلق نساؤه كلّهنّ ويعتق إماؤه».

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٥٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٠٣.

(٥) ينظر للحنفية: المبسوط ٦/ ١٢٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٦٩.

ولم أقف علىٰ هاتين المسألتين بنصّهما عند المالكيَّة والشافعيَّة، لكنّ مذهب المالكيَّة إذا طلّق إحدىٰ نسائه لا بعينها: أنّه يقع الطلاق علىٰ الجميع، وفي مسألة العتق إذا أعتق إحدىٰ إمائه لا بعينها: أنّه يقع بواحدة، وله تعيينها. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ١٦، ١٦٤، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٣٨٩].

لنا:

أنه مذهب ابن عباس[1].

ولأن لفظ الواحد في الإثبات فيما يمكن حصره يقتضي الجنس، بدليل: قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ﴾[2]، وقوله: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ ٱلْحُسْنَىٰ﴾[3]، والمراد به: ليالي الصيام، وكلمات ربّك، وقول القائل: (داري وغلامي مبذولٌ لك)، يريد: جنس دوره وغلمانه، وكذا: (درهم الأمير جيّد)، وعكسه: قوله: (في الدار رجلٌ)، و(في الكيس درهمٌ)؛ [١٠٦/ ب] لأن الجنس لا يمكن حصره هناك.

[م٥١/ ٨٦٧] **مسألة:** إذا طلّق وشكّ في عدد الطلاق بنىٰ علىٰ اليقين[4].

ومذهب الشافعيَّة إذا طلّق إحدىٰ نسائه لا بعينها، أو أعتق إحدىٰ أمتيه لا بعينها: أنّه يقع بواحدة، وله تعيينها في المسألتين. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٠٣، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٠/ ٢٧٩، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٣٤٤].

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٦٤، كتاب الخلع والطلاق، باب الشكّ في الطلاق ومن قال: لا تحرم إلا بيقين تحريم، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٧٤، كتاب الطلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالرحمن السلمي نا أبو الحسن الكارزي نا علي بن عبدالعزيز قال: قال أبو عبيد في حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في رجل له أربع نسوة فطلق إحداهنّ ولم يَدْرِ أيتهنّ طلق فقال: «**ينالهنّ من الطلاق ما ينالهنّ من الميراث**»، قال أبو عبيد: حدثنا هشيم أنا أبو بشر عن عمرو بن هَرْم عن جابر بن زيد عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: قوله: «**ينالهنّ من الطلاق ما ينالهنّ من الميراث**» يقول: لو مات الرجل وقد طلّق واحدة لا يدري أيّتهنّ هي فإن الميراث يكون بينهنّ جميعاً، يعني: موقوفاً حتىٰ تعرف بعينها، كذلك إذا طلقها ولم يعلم أيّتهنّ هي فإنه يعتزلهن جميعاً إذا كان الطلاق ثلاثاً».

قال في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٣٤٥: «وإسناده صحيح».

(٢) سورة البقرة: ١٨٧.

(٣) سورة الأعراف: ١٣٧.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٥.

وقال مالك: يقع [ثلاثاً][1].

لنا:

أنه طلاق شكّ في وقوعه، فبنىٰ علىٰ اليقين، كما لو شكّ في أصل الوقوع.

[م٥٢/ ٨٦٨] **مسألة:** لا يصحّ طلاق المكره، ولا يمينه، ولا نكاحه[2].

وقال أبو حنيفة: يصحّ[3].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا طلاق في غلاق**»[4].

---

(١) في الأصل: «ثلاث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.
ينظر للمالكية: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٨٦، ٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٢، والمشهور عندهم كمذهب الحنابلة.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٥٠، ٣٥٣، ١٣/ ٤٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٤٩، ١٥٤، ٢٧/ ٤٧٩، ٢٠/ ١١٢ـ١٢٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٤/ ٤٠، ٤١، ٤٢، ٨/ ١٣٠، ٥/ ٩٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠٠، ٢/ ٣١٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٦٤.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، والذي في المصادر بعد قوله: «**لا طلاق**» زيادة: «**ولا عتاق**»، وفي بعضها: «**ولا إعتاق**»، وفي بعضها تقديم وتأخير، وقد أخرجه بلفظ الغلاق أبو داود ٢/ ٢٥٨، كتاب الطلاق، باب في الطلاق علىٰ غلط، والبيهقيّ ٧/ ٣٥٧، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، وأخرجه بلفظ الإغلاق أحمدُ ٦/ ٢٧٦، وابن ماجه ١/ ٦٦٠، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، والحاكم ٢/ ٢١٦ـ٢١٧، كتاب الطلاق، والبيهقيّ ٧/ ٣٥٧، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ١٠/ ٦١، كتاب الأيْمان، باب جامع الأيْمان، والدارقطنيّ ٤/ ٣٦، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، وأبو يعلىٰ ٧/ ٤٢١، ٨/ ٥٢، وابن أبي شيبة ٤/ ٨٣، كتاب الطلاق، كلّهم من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولفظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا سعد بن إبراهيم قال: ثنا أبي عن محمد بن إسحاق قال: حدثني ثور بن يزيد الكلاعي ـ وكان ثقة ـ عن محمد بن عبيد ابن أبي صالح المكي قال: حججتُ مع عدي بن عدي

وقال أبو عبيد وابن قتيبة: «في إكراه»[1].

وقوله ـ عليه السلام ـ: «**لا يمين علىٰ مقهور عليه**»[2].

الكندي فبعثني إلىٰ صفية بنت شيبة ابنة عثمان صاحب الكعبة أسألها عن أشياء سمعتها من عائشة زوج النبي ﷺ عن رسول الله ﷺ، فكان فيما حدثتني أنها سمعتْ عائشة تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**». وقد ذكر ابن حجر بأنه قد أخرج «حديث عائشة: «**لا طلاق في إغلاق**» أحمدُ، وأبو داود، وابن ماجه، وأبو يعلىٰ، والحاكم، والبيهقي من طريق صفية بنت شيبة عنها، وصحّحه الحاكم، وفي إسناده محمد بن عبد ابن أبي صالح، وقد ضعّفه أبو حاتم الرازي، ورواه البيهقي من طريقٍ ليس هو فيها، لكن لم يذكر عائشة، وزاد أبو داود وغيره: «**ولا إعتاق**».». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٦٤].

وقال في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٨٩: «وقوله: «الإغلاق» هو ـ بكسر الهمزة وسكون المعجمة ـ: الإكراه علىٰ المشهور، قيل له ذلك لأن المكره يتغلّق عليه أمره ويتضيّق عليه تصرّفه. وقيل: هو العمل في الغضب. وبالأوّل جزم أبو عبيد وجماعة، وإلىٰ الثاني أشار أبو داود؛ فإنه أخرج حديث عائشة: «**لا طلاق ولا إعتاق في غلاق**»، قال أبو داود: والغلاق أظنّه الغضب. وترجم علىٰ الحديث: «الطلاق علىٰ غيظ»، ووقع عنده بغير ألف في أوله. وحكىٰ البيهقي أنه رُوِيَ علىٰ الوجهين. ووقع عند ابن ماجه في هذا الحديث: الإغلاق ـ بالألف ـ، وترجم عليه: «طلاق المكره»، فإن كانت الرواية بغير ألف هي الراجحة فهو غير الإغلاق. قال المطرزي: قولهم: «إياك والغلق»، أي: الضجر والغضب. ورَدّ الفارسي في مجمع الغرائب علىٰ من قال: (الإغلاق الغضب) وغلّطه في ذلك وقال: إن طلاق الناس غالباً إنما هو في حال الغضب. وقال ابن المرابط: الإغلاق: حرج النفس، وليس كلّ من وقع له فَارَقَ عقله، ولو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكلّ أحد أن يقول فيما جناه: كنتُ [غضبانَ].ا.هـ وأراد بذلك الردّ علىٰ من ذهب إلىٰ أن الطلاق في الغضب لا يقع، وهو مرويٌّ عن بعض متأخري الحنابلة، ولم يوجد عن أحدٍ من متقدميهم إلا ما أشار إليه أبو داود».

(١) لم أقف عليه في كتابيهما: «غريب الحديث»، ووجدتُه في الفائق في غريب الحديث للزمخشري ٣/ ٧٢، وغريب الحديث لابن الجوزي ٢/ ١٦١، قال الزمخشري: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**» أيْ: في إكراه؛ لأنّ المكره مغلقٌ عليه أمره وتصرّفه». وقال ابن الجوزي: «**ولا طلاق في إغلاق**» أيْ: في إكراه، وكأنه يغلق عليه الباب ويحبس، ويكره علىٰ الطلاق. وقيل: لا تُغْلِق التطليقات في دفعة واحدة، ولكن لتُطَلِّق طلاق السنّة».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الدارقطنيّ ٤/ ١٧١، كتاب النذور، ولفظه: قال: نا أبو بكر محمد بن الحسن المقري نا الحسين بن إدريس عن خالد بن الهياج نا أبي عن عنبسة بن عبدالرحمن عن العلاء عن مكحول عن واثلة بن الأسقع وعن أبي أمامة قالا: قال رسول الله ﷺ: «**ليس علىٰ مقهورٍ يمينٌ**».

ولأنه قولٌ محمول عليه بغير حقّ، فلا يلزم، كالإقرار، والردّة.

ولا يلزم الرضاع؛ لأنه فعل.

ولا [الإكراه][1] علىٰ الإسلام، والطلاق في حقّ العنّين والمُولِي والمعسر بالنفقة؛ لأنه بحقّ.

[م٥٣/ ٨٦٩] مسألة: صفة الإكراه: الضرب، والحبس، وأخذ المال[2].

[وعنه][3]: التواعد ممن له قدرةٌ إكراهٌ[4]، وبه قال أكثرهم[5].

لنا:

أن التواعد غير متحقّق؛ لأنه يجوز أن يكون، ويجوز أن يرتدع المتوعِّد، ويرقّ قلبه، ويخاف ربّه، فيرجع عمّا تَوَعَّد به، فلم يجز أن يزيل باطلٌ أمراً متيقّناً.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرجه: «الدارقطنيُّ من حديث واثلة بن الأسقع وأبي أمامة، وفيه الهياج بن بسطام، وهو متروك، وشيخه عنبسة متروكٌ ـ أيضاً ـ مكذب، ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد بن الحسن النقاش المقري المفسر، وهو ضعيف عنده، وقد كذب ـ أيضاً ـ، واحتجّ البيهقي في هذه المسألة بحديث عائشة: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**».». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٧١].

(١) في الأصل: «إكراه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٥١ـ٣٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٥١، ١٥٢، قال المرداويّ: «وعنه: لا يكون مكرهاً حتىٰ يُنال بشيءٍ من العذاب، كالضرب، والخنق، وعصر الساق. نصّ عليه في رواية الجماعة. واختاره الخرقيّ، والقاضي، وأصحابه، منهم الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٣) في الأصل: «وعكسه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٣٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٥١، وهو المذهب.

(٥) ينظر للمالكية: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٨، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٣٤ـ٣٥.

وللشافعية علىٰ الصحيح عندهم: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٨٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٥٨ـ٥٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٩٠.

[م٥٤/ ٨٧٠] **مسألة:** ويصحّ الإكراه من غير السلطان[1].

خلافاً لإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة[2].

لنا:

أنه قد وُجِد الضرب والحبس وأخذ المال، فكان إكراهاً، كما لو كان [سلطاناً][3].

[م٥٥/ ٨٧١] **مسألة:** يقع طلاق السكران[4].

وعنه: لا يقع[5]، وبه قال داود[6]، والطحاوي[1] والكرخي[2] من الحنفية، وأبو بكرٍ من أصحابنا[3].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٣٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٥١، ١٥٤.

(٢) وبها أخذ أبو حنيفة؛ فإنه قال: «الإكراه يتحقّق من السلطان ولا يتحقّق من غيره»، قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ: إن الإكراه لا يتحقّق إلا من السلطان. وقال أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: إنه يتحقّق من السلطان وغيره. وجه قولهما: أنّ الإكراه ليس إلا إيعادٌ بإلحاق المكروه، وهذا يتحقّق من كلّ مسلّط، وأبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ يقول: غير السلطان لا يقدر علىٰ تحقيق ما أوعد؛ لأن الْمُكْرَه يستغيث بالسلطان فيغيثه، فإذا كان المكرِه هو السلطان فلا يجد غوثاً. وقيل: إنه لا خلاف بينهم في المعنىٰ، إنّما هو خلاف زمان، ففي زمن أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ لم يكن لغير السلطان قدرة الإكراه، ثمّ تغيّر الحال في زمانهما، فغيّر الفتوىٰ علىٰ حسب الحال، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم».
ينظر: المبسوط ٢٤/ ٤٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٦.

(٣) في الأصل: «سلطان»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٣٩، ١٤٠، قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره أبو بكر الخلاّل، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ».
وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية. [ينظر: المبسوط ٦/ ١٧٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٨، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٠/ ٢٣٦].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٤٦، ٣٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٣٩، ١٤١ـ١٤٢.

(٦) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ٥٣٨.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٩٦، المبسوط ٦/ ١٧٦، والذي وجدته في مختصر الطحاويّ ١٩١: أنّ «طلاق السكران جائز عليه».

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٩٦، المبسوط ٦/ ١٧٦.

والكرخي: هو أبو الحسن عبيدالله بن الحسين بن دَلَّال الكرخي الحنفي، كان رأساً في الاعتزال، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في زمنه، وتوفي سنة ٣٤٠هـ.

ينظر: الجواهر المضية ٢/ ٤٩٣، سير أعلام النبلاء ١٥/ ٤٢٦، الطبقات السنية ٤/ ٤٢٠.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٣٤٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٤٢.

ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارىٰ حتىٰ تعلموا ما تقولون**﴾، فقد بيّن الله ـ تعالىٰ ـ أنّ السكران لا يعلم ما يقول وأن كلامه لا يصدر عن إدراك، بل هو لغوٌ، وغذا كان كذلك دلّ علىٰ أنّ أقواله لا اعتبار لها، ومن ذلك طلاقه.

٢ـ ما رواه علي بن أبي طالب قال: «**أصبت شارفاً مع رسول الله ﷺ في مغنم يوم بدر وأعطاني رسول الله ﷺ شارفاً أخرىٰ، فأنختهما يوماً عند باب رجلٍ من الأنصار وأنا أريد أن أحمل عليهما إذخراً لأبيعه ومعي صائغ من بني قينقاع فأستعين به علىٰ وليمة فاطمة. وحمزة بن عبدالمطلب يشرب في ذلك البيت معه قينة تغنيه فقالت: * ألا يا حمز للشرف النواء * فثار إليهما حمزة بالسيف فجب أسنمتهما وبقر خواصرهما ثم أخذ من أكبادهما، قلت لابن شهاب: ومن السنام؟ قال: قد جبّ أسنمتهما فذهب بها، قال ابن شهاب: قال عليٌّ: فنظرت إلىٰ منظر أفظعني، فأتيت نبي الله ﷺ وعنده زيد بن حارثة فأخبرته الخبر فخرج ومعه زيد وانطلقت معه فدخل علىٰ حمزة فتغيظ عليه فرفع حمزة بصره فقال: هل أنتم إلا عبيد لآبائي، فرجع رسول الله ﷺ يقهقر حتىٰ خرج عنهم**» [متفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٢/ ٨٣٧، كتاب المساقاة الشرب، باب بيع الحطب والكلأ، ومسلم واللفظ له ٣/ ١٥٦٨، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يؤاخذ حمزة بقوله؛ لأنه سكران، ولو آخذه بها لكان مرتدًّا يجب قتله، لكنه لم يقتله.

٣ـ ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة» [أخرجه أبو داود ٢/ ٢٥٩، كتاب الطلاق، باب في الطلاق علىٰ الهزل، والترمذيّ واللفظ له ٣/ ٤٩٠، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجدّ والهزل في الطلاق، وابن ماجه ١/ ٦٥٨، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً، قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن غريب والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم»]. ووجه الدلالة: أن من زال عقله بسكرٍ ليس له جدّ ولا هزل، فلا يقع طلاقه.

وعن الشافعيّ كالروايتين[1].

لنا:

أنّه مكلّف، أشبه الصاحي، والدليل علىٰ الوصف: قوله ـ سبحانه ـ: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾[2]، ولا يُنْهَىٰ إلا مكلّفٌ.

ولأنه يجب عليه الحدّ، وقضاء الصلاة، ويقتل قصاصاً، ويقطع بالسرقة.

ولأن السُّكْر معصيةٌ، فلا يحصل سبباً للتخفيف[3].

[م٥٦/ ٨٧٢] مسألة: إذا عقل الصبيُّ الطلاقَ صحّ طلاقه[4].

وعنه: لا يصحّ[5]، وبه قال أكثرهم[6].

وجه الأوّلة:

---

(١) والمذهب عندهم: أنه يقع طلاقه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٧٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٧٩].

(٢) سورة النساء: ٤٣.

(٣) والقول الثاني هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، ولكونه موافقاً لما أمر به الشرع من الحفاظ علىٰ أساس الأسرة ودوام النكاح بين الزوجين وعدم حلّه بقولٍ صدر عن غير إدراك، وهذا القول رجع إليه الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٤ ـ.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٣٤٨ـ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٣٤، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٣٤، ١٣٥.

(٦) ينظر للحنفية: المبسوط ٦/ ٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠٠.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٧١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٤٥٣.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٧٧، ٢٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٧٩.

أنه يَعْقِل الطلاق، أشبه البالغ.

ولأنه تصحّ وصيَّته، وتدبيره، وإسلامه، واختياره لأحد أبويه، وطهارته، وأذانه، وصلاته، وإذنه في دخول الدار، وقبول الهدية من يده، أشبه البالغ، وعكسه: الطفل، والمجنون.

[م٥٧/ ٨٧٣] **مسألة**: إذا علّق الطلاق علىٰ عضوٍ من [١٠٧/أ] أعضائها طلقت[١]، وكذلك العتاق[٢].

وقال أبو حنيفة: لا تطلق إلا أن يعلّقه علىٰ الرأس، والوجه، والرقبة، والظهر، والفرج[٣].

لنا:

أنه أضاف الطلاق إلىٰ عضوٍ متّصلٍ بها اتّصال خلقة، أشبه إذا أضافه إلىٰ الأعضاء الخمسة، وفيه احترازٌ من الشَّعْر، والظفر، والأذن الملصقة.

[ف٥٨/٨٧٤] فصل

فإن علّق الطلاق بالسنّ والظفر والشَّعْر لم تطلق[٤].

وقال مالك[٥] والشافعيّ[٦]: تطلق.

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٤٣.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٣٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤١.

(٣) ونحو ذلك مما يُعَبَّر به عن جميع البدن. [ينظر: المبسوط ٦/ ٨٩، ٧/ ٦٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٤٣، الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٤٣٤].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٤٥.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٨٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٨.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٦٣-٦٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٩٠.

أنه لم [يُضِف][1] الطلاق إلىٰ الجملة ولا إلىٰ عضوٍ منها، أشبه إذا أضافه إلىٰ الريق، والحمل، واللبن، والعَرَق.

[م٥٩/ ٨٧٥] **مسألة**: لا يهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث[2].

وعنه: أنه يهدم[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

لنا:

أنه وطءٌ لا يُحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول، فلم يؤثر في حكم الطلاق، كوطء السيّد.

ولأن الزوج الثاني لو رفع نفس الطلاق لعادت إلىٰ الأول من غير عقدٍ؛ لأن زوال العقد كان بالطلاق، وإنّما يرفع بالتحريم، والتحريم غير موجود في حقّ المطلّقة دون الثلاث، فلم يؤثر نكاحه.

[م٦٠/ ٨٧٦] **مسألة**: الطلاق معتبر بالرجال، فإن كان الزوج حرًّا فطلاقه [ثلاثٌ][5]، وإن كان عبداً فطلاقه اثنتان[6].

وقال أبو حنيفة: يعتبر بالنساء[7].

---

(١) في الأصل: «يصف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) وذلك إذا طلّقها دون الثلاث فَقَضَتْ عدّتها ثم نكحت غيره ثم تزوّجها الأوّل، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٩٨، ٩٩]، قال المرداويّ: «وتلقَّب هذه المسألة بـ«الهدم»».

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٥٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٩٨، ٩٩.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ٩٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٨٩.

(٥) في الأصل: «ثلاثاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٣٠٧.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٩٦، المبسوط ٦/ ٣٩.

لنا:

ما رویٰ ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**الطلاق بالرجال، والعدّة بالنساء**»[1].

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**طلاق العبد اثنتان، ولا تحلّ له من بعد حتىٰ تنكح [زوجاً]**[2] **غيره، وقرء الأمة حيضتان**»[3].

---

(١) لم أجده مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وقد أخرجه موقوفاً علىٰ ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ البيهقيُّ ٧/ ٣٧٠، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، وعبدالرزاق ٧/ ٢٣٦، كتاب الطلاق، باب طلاق الحرّة، وابن أبي شيبة ٤/ ١٠١، كتاب الطلاق، وأخرجه موقوفاً علىٰ عثمان بن عفّان ـ رضي الله عنه ـ عبدُالرزاق ٧/ ٢٣٤، كتاب الطلاق، باب طلاق الحرّة، وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٧/ ٣٧٠، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، والطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٣٧، وأخرجه موقوفاً علىٰ زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٧/ ٣٦٩، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، وعبدالرزاق ٧/ ٢٣٤، كتاب الطلاق، باب طلاق الحرّة.

قال الزيلعيّ: «الحديث الرابع: قال ـ عليه السلام ـ: «**الطلاقُ بالرجال، والعدّة بالنساء**»، قلتُ: غريب مرفوعاً، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً علىٰ ابن عباس حدثنا وكيع عن هشام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**الطلاق بالرجال والعدة بالنساء**». انتهىٰ، ورواه الطبراني في معجمه موقوفاً علىٰ ابن مسعود أخرجه عن أشعث بن سوار عن الشعبي عن مسروق عن عبدالله قال: «**الطلاق...**» إلىٰ آخره، قال ابن الجوزي في «التحقيق»: وقد روىٰ بعضهم عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطلاق بالرجال، والعدّة بالنساء**»، قال: وإنما هذا من كلام ابن عباس. انتهىٰ، ورواه عبدالرزاق في مصنفه موقوفاً علىٰ عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٢٥].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرجه: «الدارقطنيُّ والبيهقي من حديث ابن مسعود موقوفاً، والبيهقي عن ابن مسعود وابن عباس موقوفاً ـ أيضاً ـ، وقال أحمد في العلل: نا محمد بن جعفر نا همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن عليًّا قال: «**البتّ بالنساء ـ يعني: الطلاق ـ، والعدة**» قلتُ لهمام: ما يرويه أحدٌ غيرك؟ قال: ما أشكّ فيه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٢].

(٢) في الأصل: «زوج»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ موقوفاً علىٰ عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وقد أخرجه بنحوه مرفوعاً البيهقيُّ ٧/ ٣٦٩، كتاب الرجعة، باب باب ما جاء في عدد طلاق العبد، والدارقطنيّ ٤/ ٣٩، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، كلّهم من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالرحمن السلمي وأبو بكر بن الحارث الفقيه قالا: أنا عليّ بن عمر

ولأنه حقّ خالصٌ للزوج تملّكه بعقد النكاح يختلف بالرقّ والحرّية، فاختلف برقّه وحرّيَّته، كالأبضاع، بل أمر الأبضاع أوسع؛ لأن النبيّ ـ عليه السلام ـ كان له أن يتزوّج ما شاء[1]، وطلاقه كطلاق أمّته.

[م٦١/ ٨٧٧] **مسألة:** يقع الطلاق في النكاح الفاسد المختلف في صحّته[2].

خلافاً لأبي حنيفة[3]، والشافعيّ[4].

لنا:

الحافظ نا أبو عمرو يوسف بن يعقوب بن يوسف بن خالد نا إبراهيم بن عبدالعزيز المقوم نا صُغْدِيّ بن سنان عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «**طلاق العبد اثنتان، ولا تحلّ له حتىٰ تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، وتُتزوّج الحرةُ علىٰ الأمة، ولا تُتَزوّج الأمةُ علىٰ الحرةِ**».

قال الزيلعيّ: «روىٰ الدارقطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**طلاق العبد اثنتان، ولا تحلّ له حتىٰ تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، ويتزوج الحرّة علىٰ الأمة ولا يتزوج الأمة علىٰ الحرة**». انتهىٰ، ومظاهر بن أسلم ضعيف». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ١٧٤].

(١) ومستند هذا: قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**يا أيها النبيّ إنّا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهنّ وما ملكت يمينك**﴾ [الأحزاب: ٥٠]، قال القرطبيّ: «وقد اختلف الناس في تأويل قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**إنّا أحللنا لك أزواجك**﴾ فقيل: المراد بها: أنّ الله ـ تعالىٰ ـ أحلّ له أن يتزوّج كلّ امرأة يؤتيها مهرها، قاله ابن زيد والضحّاك، فعلىٰ هذا تكون الآية مبيحة جميع النساء حاشا ذوات المحارم». [الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان ١٧/ ١٧٩].

(٢) ينظر: المغني ٩/ ٣٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ١٥٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٢٦٧.

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ٣٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٥٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٧٠، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٤/ ١٢٦.

أنه إزالة ملك بُنِي علىٰ التغليب والسراية، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حقّ الغير، كالعتق ينفذ في [الكتابة][1] الفاسدة بالأداء كما [١٠٧/ب] ينفذ في الصحيحة، وفيه احتراز من العتق في البيع الفاسد لا ينفذ؛ لأن فيه إسقاط حقّ الغير.

ولأنه عقدٌ يُسْقِطُ الحدّ ويُثْبِتُ النسب والعدّة والمهر، أشبه الصحيح.

[م٦٢/ ٨٧٨] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالق ـ إن شاء الله ـ) وقع الطلاق[2]، وكذا العتاق[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشافعيّ[5] وداود[6]: لا يقع الطلاق.

لنا:

ما روىٰ ابن عمر وأبو سعيد أنهما قالا: «**كنّا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرىٰ الاستثناء جائزاً في كلّ شيءٍ إلا في الطلاق والعتاق**»[7].

---

(١) في الأصل: «الكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٦٢.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٦٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٥٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٤١.

(٥) إذا قصد التعليق. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٩٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٠٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣١٥]، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فإذا قال: (أنتِ طالق ـ إن شاء الله ـ) نُظِر: إن سبقت الكلمة إلىٰ لسانه لتعوّده لها ـ كما هو الأدب ـ أو قصد التبرّك بذكر الله ـ تعالىٰ ـ أو الإشارة إلىٰ أنّ الأمور كلّها بمشيئة الله ـ تعالىٰ ـ ولم يقصد تعليقاً محقّقاً ـ لم يؤثّر ذلك ووقع الطلاق، وإن قصد التعليق حقيقةً لم تطلق علىٰ المذهب».

(٦) ينظر: المحلىٰ ١١/ ٥٥٢.

(٧) لم أجده في مصادر التخريج بعد البحث الطويل، وقد ذكره صاحب التحقيق في مسائل الخلاف، والذهبيّ في تنقيح التحقيق ٩/ ١٦٧، وقال: «أين إسناده؟»، وذكره صاحب المغني ١٠/ ٤٧٢-٤٧٣، وقال: «وروىٰ ابن عمر وأبو سعيد

ولأنه لا يخلو أن يكون قوله: (إن شاء الله) استثناءً أو شرطاً:

إن كان استثناءً لم يصحّ؛ لأنه يرفع جملة الطلاق في الحال والمآل، أشبه قوله: (أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا ثلاثاً)، وفيه احترازٌ منه إذا علّقه بمشيئة زيد.

وإن كان شرطاً فلا يصحّ؛ لأنّا لا نعلم وجوده، فأشبه قوله: (أنتِ طالقٌ إن شاء المجنون أو الميت) أو (إن لم أصعد السماء، ولم أشرب ماء دجلة).

ولأن الله ـ تعالىٰ ـ أخبر بأن هذا لفظ الإيقاع، فمشيئة الوقوع معلومةٌ بنفس الإيقاع، فلا ينفع الاستثناء؛ لأن تقديره: (أنتِ طالقٌ إن شاء الله أن يكون طلاقاً)، والشرع حَكَمَ بكونه طلاقاً، فقد شاء ذلك.

[م٦٣/ ٨٧٩] مسألة: ترث المبتوتة[1].

خلافاً [لأحد][2] قولي الشافعيّ: أنها لا ترث[3].

لنا:

«أن عمر كتب إلىٰ شريح فيمن طلّق امرأته في المرض: ترثه»[1].

قالا: «**كنّا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرىٰ الاستثناء جائزاً في كلّ شيءٍ إلا في العتاق والطلاق**»، ذكره أبو الخطّاب»، وذكره صاحب تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤١٩.

قال ابن عبدالهادي: «لم يذكر المؤلّف لهذا الحديث إسناداً، ومِثْل هذا لا يجوز الاحتجاج به، والله الموفّق». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤١٩].

(١) ما لم تتزوّج إذا كان الطلاق في المرض المخوف ثم مات من مرضه ذلك. [ينظر: المغني ٩/ ١٩٤ـ١٩٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٦٤٤].

(٢) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٧٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٨١].

«وعثمان ورّث تماضر بنت الأصبغ من عبدالرحمن بعد انقضاء عدّتها وقد طلّقها البتّة»[2].

وعن عليٍّ[1] وأُبَيٍّ[2] وابن عباس[3] نحوُ ذلك.

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٦٢، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٦٤، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٧١، كتاب الطلاق، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: نا جرير بن عبدالحميد عن مغيرة عن إبراهيم عن شريح قال: «**أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً في مرضه: أنها ترثه ما دامت في العدة، ولا يرثها**».

قال البيهقيّ: «قال الشافعي: وقال غيرهم: ترثه ما لم تنقضِ العدة. ورواه عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بإسنادٍ لا يثبت مثله عند أهل الحديث، يعني: ما أخبرنا أبو بكر الأردستاني أنا أبو نصر العراقي نا سفيان بن محمد نا علي بن الحسن نا عبدالله بن الوليد نا سفيان عن المغيرة عن إبراهيم: أنّ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في الذي طلّق امرأته وهو مريضٌ قال: «**ترثه في العدة، ولا يرثها**»، وهذا منقطع، ولم يسمعه مغيرة من إبراهيم، إنما قال: ذكر عبيدة عن إبراهيم عن عمر، وعبيدة الضبي ضعيفٌ، ولم يرفعه عبيدة إلىٰ عمر في رواية يحيىٰ القطان عنه، إنّما ذكره عن إبراهيم والشعبي عن شريحٍ ليس فيه عمر ـ رضي الله عنه ـ».

(٢) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٦٤، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٦١ـ٦٢، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٧١، كتاب الطلاق، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق وأبو بكر بن الحسن قالا: نا أبو العباس محمد بن يعقوب أنا الربيع بن سليمان أنا الشافعي أنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف ـ قال: وكان أعلمهم بذلك ـ، وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف قال: «**إن عبدالرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ طلّق امرأته البتة وهو مريض، فورّثها عثمان ـ رضي الله عنه ـ منه بعد انقضاء عدتها**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**أنّ عبدالرحمن بن عوف طلّق امرأته الكلبية في مرض موته، فورّثها عثمان**» عبدُالرزاق في مصنفه عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة أنه سأل عبدالله بن الزبير فقال له: «**طلّق عبدُالرحمن بن عوف بنت الأصبغ الكلبية فبَتَّها، ثم مات، فورّثها عثمان في عدتها**»، ورواه الشافعي عن مسلم عن ابن جريج به، وسماها: تماضر، وقال: هذا حديث متصل، وزاد: قال ابن الزبير: «**وأما أنا فلا أرىٰ أن ترث مبتوتةٌ**»، ورواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن: «**أنّ عبدالرحمن بن عوف طلّق امرأته البتة وهو مريضٌ، فورّثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدّتها**»، قال الشافعي: هذا منقطعٌ، وحديث ابن الزبير متّصلٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٧].

وهذه قضايا مشتهرة لم ينقل خلافها.

ولأنه طلّقها في حال تعلّق حقّها بماله، ولم يوجد منها ما يوجب سقوط حقّها من الميراث، فأشبه إذا طلّقها بلفظ (الخلية، والبَرِيَّة، والبتّة، والمطلَّقة الرجعية).

وفيه احترازٌ منه إذا سألت الطلاق أو ارتدّت، والدليل علىٰ الوصف: أن الظاهر أنه متىٰ مَرِض وهي زوجته أنها ترثه وإن جاز أن [ترتدّ](٤) أو تستحقّ ماله بعد موته.

ولأن سبب الاستحقاق هو عقد النكاح، وهو [باقٍ](٥) في المرض، وحقوق الورثة تتعلّق بمال [١٠٨/ أ] المريض، ولهذا يمنع من التبرّع بجميع المال.

ولأنه متّهمٌ في قطع الإرث بالفرار، فأبطل عليه قصده، كما لو قتل موروثه أو وصّىٰ بجميع ماله.

[ف٦٤/٨٨٠] فصل

وترث المطلَّقة قبل الدخول والمنقضية العدّة(١).

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٧١، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا عباد بن العوام عن أشعث عن الشعبي: «**أنّ أم البنين بنت عيينة بن حصن كانت تحت عثمان بن عفان، فلما حُصِر طلّقها، وقد كان أرسل إليها يشتري منها ثمنها، فأبت، فلما قُتِل أتت عليًّا فذكرت ذلك له فقال: تَرَكها حتىٰ إذا أشرف علىٰ الموت طلّقها! فورّثها**». قال البيهقيّ في معرفة السنن والآثار ١١/ ٨٥: «وأمّا حديث أشعث عن الشعبيّ: «**أنّ عثمان طلّق امرأته وهو محصور ثلاثاً، فورّثها عليٌّ منه**» فإنه منقطع».

(٢) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٦٣، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في توريث المبتوتة في مرض الموت، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٧١، كتاب الطلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو بكر الأردستاني أنا أبو نصر العراقي نا سفيان بن محمد نا علي بن الحسن نا عبدالله بن الوليد نا سفيان عن حبيب ابن أبي ثابت حدثني شيخ من قريش عن أُبَيّ بن كعب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في الذي يُطلِّق وهو مريض: «**لا نزال نورّثها حتىٰ يبرأ أو تتزوّج وإن مكث سَنَةً**». **أقول**: وفيه جهالةٌ.

(٣) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٤) في الأصل: «تريد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «باقي»، والصواب ما أثبتُّه.

وعنه: لا ترث[2]، وهي قول أبي حنيفة[3].

لنا:

أنه طلّقها بعد ثبوت حقّها في ماله، ولم يوجد منها ما يوجب إسقاط الإرث، أشبه إذا لم تَنْقَضِ العدّة.

[ف٨٨١/٦٥] فصل

فإن سألته الطلاق لم ترث[4].

وعنه: ترث[5]، وبها قال مالك[6].

لنا:

أنها رضيت بإسقاط حقّها، فسقط، كما لو وصّىٰ بجميع ماله فأجازته.

ولأنه غير متّهمٍ في حقّها، فأشبه إذا ارتدّت.

[ف٨٨٢/٦٦] فصل

فإن تزوّجت لم ترث[7].

---

(١) ما لم تتزوّج. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٨، المغني ٩/ ١٩٥، ١٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٦ـ٣٠٧]، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٩٦، ١٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٦، ٣٠٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٢١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٤٥ـ٢٤٦، ٣/ ١٤٣.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ١٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٠، ٣٠١، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٩/ ١٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٠، ٣٠١.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٥١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٢.

(٧) ينظر: المغني ٩/ ١٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٧، ٣٠٨.

وقال مالك: ترث[1].

لنا:

أنه وُجِد منها ما يدلّ علىٰ الإعراض عن الزوج، أشبه إذا ارتدّت بعد الطلاق.

[ف٦٧/ ٨٨٣] فصل

فإن علّق طلاقها بصفةٍ فوُجِدت وهو مريضٌ فإنها ترث[2]، وكذا إن علّق عتق عبده عتق[3].

عتق[3].

وعنه: لا ترثه[4]، وبها قال أبو حنيفة[5].

لنا:

أن البينونة وُجِدت من جهته في حال المرض، أشبه إذا قال: (إن مرضتُ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً)، فمَرِض.

[م٦٨/ ٨٨٤] **مسألة:** إذا قال: (إن ولدتِ فأنتِ طالقٌ) ـ وقد أقرّ بالحمل ـ، فقالت: (قد ولدتُ)، فكذّبها ـ فالقولُ قولها[6].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٥٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٤٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥١.

(٢) ينظر: المغني ٩/ ١٩٩ـ٢٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٠، ٣٠٢.

(٣) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٤/ ١٨٦٣).

(٤) ينظر: المغني ٩/ ١٩٩ـ٢٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٣٠٠، ٣٠٢، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٢١، ٢٢٢، المبسوط ٦/ ١٥٧.

(٦) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٧/ ٣٤١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٩٦، قال المرداويّ: «إذا قال: (إن ولدتِ فأنتِ طالقٌ)، فألقت ما تصير به الأمة أمّ ولدٍ طلقت، وإلا فلا. فإن قالت: (قد ولدتُ)، فأنكر كان القول قوله.

خلافاً للشافعيّ[1]، وأبي يوسف ومحمد[2].

لنا:

أنه علّق طلاقها بما هي أمينةٌ فيه، فكان القولُ قولَها، كما لو علّقه بوجود الحيض.

[م٦٩/ ٨٨٥] **مسألة:** فإن قال: (إذا ولدتِ فأنتِ طالقٌ) ـ ولم يقرّ بالحمل ـ، فقالت: (قد ولدتُ) وأقامت بذلك امرأة تشهد ـ ثبت النسب ووقع الطلاق[3].

وقال أبو حنيفة: يثبت النسب، ولا يقع الطلاق[4].

لنا:

أن وقوع الطلاق يتعلّق بثبوت الولادة، وقد ثبتت، فهو كما [لو][5] شهد بها رجلٌ وامرأتان.

[م٧٠/ ٨٨٦] **مسألة:** إذا قال: (أنتِ طالقٌ في غدٍ)[6] ـ طلقت إذا طلع الفجر، فإن قال: (أردتُ آخر النهار) دِينَ فيما بينه وبين الله ـ تعالىٰ ـ[1].

قال القاضي وأصحابه: هذا إن لم يقرّ بالحمل. وإن شهد النساء بما قالت طلقت، ذكره القاضي، وأصحابه، وقالوا: هذا ظاهر كلامه. قال في «القواعد»: المشهور الوقوع. وجزم به القاضي في «خلافه»، وتبعه الشريف أبو جعفر، وأبو المواهب العكبري، وأبو الخطّاب، والأكثرون».

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٤٩، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٠/ ٢٥٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٢٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٦/ ١٠٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢١٦.

(٣) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٩٦.

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ١٠٥ـ١٠٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢١٦.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) ولا نيَّة له.

وهل يقبل الحاكم في الحكم أم لا؟ علىٰ روايتين[2].

وقال أبو حنيفة: يقبل في الحكم[3].

لنا:

أنه نوىٰ [١٠٨/ ب] خلاف الظاهر، فأشبه إذا قال: (أنتِ طالقٌ غداً).

[م٧١/ ٨٨٧] **مسألة**: إذا شهد شاهدٌ بطلقتين وآخر بثلاث ـ وقعت طلقتان[4].

وقال أبو حنيفة: لا تقبل الشهادة، ولا يقع شيءٌ[5].

لنا:

أن الطلقتين داخلةٌ في الثلاث، فإذا [شهد][6] بالثلاث فهو شهادةٌ بطلقتين، كما لو أقرّ بثلاث كان إقراراً بدرهمين، وشهادتهما قد اتّفقت علىٰ الطلقتين.

[م٧٢/ ٨٨٨] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالقٌ كيف شئتِ، أو حيث شئتِ) ـ لم يقع الطلاق حتىٰ تشاء[7]، وكذا في العتاق[1].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٠، المغني ١٠/ ٤٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٠٩ـ٤١١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٤٢٩، قال المرداويّ: «قال في «الفروع»: والمنصوص أنه لا يديَّن، وقدّمه في «المحرّر»، ومال إليه الناظم. قلتُ: هذا المذهب».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٠، المغني ١٠/ ٤٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤١١ـ٤١٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٤٢٩، قال المرداويّ: «إحداهما: يقبل، وهو الصحيح من المذهب».

(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ١١٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٣٤.

(٤) ينظر: رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢٣٢ـ٢٣٣.

(٥) إذا كان الزوج يجحد ذلك. [ينظر: المبسوط ٦/ ١٤٨، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٧٥].

(٦) في الأصل: «شهدنا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٤٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٥٤.

وقال أبو حنيفة: يقع شاءت أو لم تشأ[2].

لنا:

أنه قد شَرَطَ في يمينه المشيئة، فلا يجوز حذفها، كما لو قال: (أنتِ طالقٌ إذا شئتِ، ومتىٰ شئتِ، وكم شئتِ).

[م٧٣/ ٨٨٩] مسألة: إذا طلّقها رجعية ثم قال في العدّة: (قد جعلتُ تلك الطلقة بائناً) أو (ثلاثاً) ـ لم [تنتقلْ][3] إلىٰ ذلك[4].

وقال أبو حنيفة: تنتقل إلىٰ ما جعلها[5].

لنا:

أن الطلاق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، فلم يملك تعيين صفته بعد أن يثبت، كما لو طلّقها ثانياً، فأراد أن يجعلها رجعية.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٤٠١ـ٤٠٢، المبدع في شرح المقنع ٦/ ٣٠٧، قال في المبدع في شرح المقنع: «إذا قال لعبده: (أنتَ حرٌّ... حيث شئتَ) لم يعتق حتىٰ يشاء بالقول فوراً أو تراخياً... فإن قال: (أنتَ حرٌّ كيف شئتَ) احتمل أن يعتق في الحال، واحتمل ألاّ يعتق حتىٰ يشاء».

(٢) الذي وجدتُه من مذهب أبي حنيفة: أنّه إن قال: (كيف شئت) في الطلاق والعتاق فإنّه يقع في الحال ولا مشيئة، وإن قال: (حيث شئت) في الطلاق والعتاق فإنّه لا يقع إلا بالمشيئة في المجلس. [ينظر: المبسوط ٦/ ٢٠٦، ٢٠٧، ٧/ ٨٤، ٢٤/ ٨٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٤٠٧، ٢/ ٣٠٢].

(٣) في الأصل: «ينتقل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٠٤، رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢٣٤.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٦.

[م٧٤/ ٨٩٠] **مسألة**: إذا قال: (أنتِ طالق إن لبستِ) وقال: (عَنَيْتُ ثوباً دون ثوب) دُيِّنَ[1].

وهل يصدّق في الحكم؟ علىٰ روايتين[2].

وقال أبو حنيفة: لا يدينُ بحالٍ[3].

لنا:

أن لفظه يشتمل علىٰ ملبوس؛ لأنه لا يكون لبساً إلا لملبوس، فإذا قال: (عَنَيْتُ ملبوساً دون ملبوسٍ) ـ فقد أتىٰ بما يحتمله اللفظ، فدُيِّنَ بينه وبين الله ـ تعالىٰ ـ.

[م٧٥/ ٨٩١] **مسألة**: إذا قال: (إذا رأيتِ الهلال فأنتِ طالق)، فرآه الناس ـ طلقت[4].

وقال أبو حنيفة: لا تطلق حتىٰ تراه[5].

لنا:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٧٥.

(٢) والمذهب: أنه يقبل منه في الحكم. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٤٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٧٥].

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٣٠٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ١٣٣ـ١٣٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٣٣.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٤١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٧٤ـ٥٧٥، قال المرداويّ: «قوله: «...إلا أن ينوي حقيقة رؤيتها فلا يحنث حتىٰ تراه». إذا نوىٰ حقيقة رؤيتها لم يحنث حتىٰ تراه بلا نزاع أعلمه، ويديَّن بلا نزاع، ويقبل قوله في الحُكْم علىٰ الصحيح من المذهب مطلقاً».

(٥) ينظر: غمز عيون البصائر ١/ ٢٧٥.

أن رؤية الهلال في عرف الشرع عبارةٌ عن العلم به، ولهذا قال ـ عليه السلام ـ: «**صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته**»(١)، وأراد به العلم، وقد حصل ذلك برؤية غيرها.

[م٧٦/ ٨٩٢] مسألة: إذا قال: (أنتِ طالق يوم يقدُم فلانٌ)، فقدم ليلاً ـ طلقت(٢).

وقال الشافعيّ: لا تطلق(٣).

لنا:

أن اليوم المطلق يقتضي الوقت، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ﴾(٤)، وأراد به الوقت، فكان قولُه: (يوم يقدُم فلانٌ) بمعنىٰ: وقت يقدُم فلانٌ.

* * *

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ٢/ ٦٧٤، كتاب الصوم، باب قول النبيّ ﷺ: «**إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا**»، وأخرجه مسلم ٢/ ٧٦٢، كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنّه إذا غُمَّ في أوّله أو آخره أكملت عدّة الشهر ثلاثين يوماً، وله تتمّة عندهما، وأخرجوه ـ أيضاً ـ في مواضع أخرىٰ بألفاظ أخرىٰ برواةٍ آخرين.

(٢) إذا أراد باليوم الوقت ـ بلا خلاف ـ، قال المرداويّ: «ومفهومه: أنه إذا أطلق النية لا تطلق بقدومه ليلاً، وهو المذهب». [ينظر: المغني ١٠/ ٤١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٤٣١].

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٤٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ١٧٥.

(٤) سورة الأنفال: ١٦.

مَسَائِل الرَّجْعَة[1]

[١٠٩/ أ] [م١/ ٨٩٣] **مسألة**: الرجعية مباحة الوطء[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: هي محرّمة.

وعن أحمد نحوه[5].

لنا:

أن هذا الطلاق الرجعيّ طلاقٌ لا يزيل الملك، فلا يسقط حقّه من الوطء، كالطلاق المعلّق بصفة، وطلاق المراهق.

ولأن العدّة مدّة متعلّقةٌ بقول الزوج تختصّ النكاح [تثبت][6] شرعاً [ولا][7] يفتقر [رفع][8] حكمها إلىٰ عقد جديد، فلم يحرم الوطء، كمدّة الإيلاء.

[م٢/ ٨٩٤] **مسألة**: تحصل الرجعة بالوطء[1].

---

(١) **الرجعة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الراء، والجيم، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ كبيرٌ مطّردٌ منقاس يدلّ علىٰ ردّ وتكرار، تقول: رجع يرجع رجوعاً: إذا عاد، وراجع الرجل امرأته، وهي الرَّجعة، والرِّجعة». [مقاييس اللغة ٢/ ٤٩٠، مادّة (رجع)].

وفي الاصطلاح: هي «إعادة مطلّقة غير بائن إلىٰ ما كانت عليه بغير عقد». [كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٣٩٢].

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٥، وهو المذهب.

(٣) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٧.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٢١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٠.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٥، ٨٧.

(٦) في الأصل: «يثبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «لا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «وقع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال الشافعيّ: لا تحصل إلا بالقول(٢).

وعن أحمد نحوه(٣).

وقال مالك: إن نوىٰ بالوطء الرجعة وإلا لم يحصل(٤).

---

(١) سواء نوىٰ به الرجعة أم لم ينوِ، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٥، ٨٦].

وهو مذهب الحنفية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٨١].

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢١٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٧٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٣٦.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٦، ٨٧.

ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾، فقد قابل ـ سبحانه ـ في الآية الإمساك بمعروف بالتسريح بإحسان، والتسريح هو الطلاق، والطلاق لا يكون إلا بالقول فكذلك الإمساك ـ وهو الرجعة ـ.

٢ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ في المطلّقات رجعيًّا: ﴿**فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾، فقد أمر ـ سبحانه ـ بالإشهاد علىٰ الرجعة، ولا يكون علىٰ الوطء، فلم يبق إلا الإشهاد علىٰ القول.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦١٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٨.

وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٦].

ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾، ذلك أن الله أمر بالإمساك بالمعروف، والوطء بنيّة الرجعة إمساكٌ بمعروف، فحصلت به الرجعة.

٢ـ ما رواه محمد بن إبراهيم التيمي أنه سمع علقمة بن وقاص الليثي يقول: سمعت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ علىٰ المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوىٰ، فمن كانت هجرته إلىٰ دنيا يصيبها أو إلىٰ امرأة ينكحها فهجرته إلىٰ ما هاجر إليه**» [متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له ١/ ٣، باب كيف كان بدء الوحي إلىٰ رسول الله ﷺ، ومسلم ٣/ ١٥١٥، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيّة» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال]. ووجه الدلالة: أن النيّة شرط لصحّة العمل، فمن وطئ الرجعية ناوياً الرجعة صار مراجعاً.

٣ـ أن الرجعة تراد لاستبقاء النكاح، والوطء آكد في باب البقاء، قياساً علىٰ المُولِي.

لنا:

أنها مدّةٌ مضروبةٌ لزوال الملك يخيّر بين رفعها وتركها، فصحّ رفعها بالوطء، كمدّة الإيلاء والخيار، ولا يلزم الحربيّ إذا أسلمت زوجته؛ لأنّا لا [نخيّره][1] بين الإسلام الذي [يرفع][2] وبين تركه.

ولأن هذا الوطء يبيحها للزوج الأوّل، فلأَنْ يستبيحها هو به أَوْلىٰ.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أنها مدّة يرتفع حكمها بالوطء، فلم تعتبر فيه النية، كالوطء في مدّة الإيلاء والعُنّة والخيار[3].

[م٣/ ٨٩٥] **مسألة**: اللمس والنظر إلىٰ الفرج بشهوةٍ لا يثبت الرجعة[4].

ويتخرّج إثبات الرجعة بناءً علىٰ تحريم المصاهرة[5]، وبه قال أبو حنيفة[6]، ومالك[1]، والشافعيّ[2].

---

(١) في الأصل: «نجبره»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ترفع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) والقول بأنه إن نوىٰ بالوطء الرجعة وإلا لم يحصل هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلّته، ولأن القول بحصول الرجعة بالقول فقط حصر لا دليل عليه، والقول بحصولها بالوطء مطلقاً ولو لم ينوِ قولٌ فيه بُعْدٌ؛ إذ كيف نلزم الإنسان ما لم ينو ولم يُرِدْ، فبهذا القول تجتمع الأدلّة، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٧٣، ومجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام أحمد ابن تيميَّة ٢٠/ ٣٨١ ـ.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٥٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٩٠، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٥٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٩٠ـ٩١، وقد سبقت المسألة المخرَّج عليها برقم (م٣٣/ ٦٩٨).

(٦) ينظر: المبسوط ٦/ ٢٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٨٢. جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وكذلك إذا لمسها لشهوةٍ أو نظر إلىٰ فرجها عن شهوةٍ فهو مراجعٌ».

لنا:

أنها مضروبةٌ للتربّص، فلم يرفعها الوطء دون الفرج، كمدّة الإيلاء.

[م٤/ ٨٩٦] مسألة: الإشهاد علىٰ الرجعة مستحبّ[٣].

وعنه: أنه واجبٌ[٤].

وعن الشافعيّ كالروايتين[١].

---

(١) إذا نوىٰ به الرجعة. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٨١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦١٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٨].

(٢) الذي يظهر: أنّ مذهب الشافعيَّة أنه لا تحصل الرجعة باللمس والنظر إلىٰ الفرج بشهوةٍ؛ لأن الرجعة عندهم لا تحصل إلا بالقول. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢١٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٣٧]. قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «لا تحصل الرجعة بالوطء والتقبيل وشبههما». وقال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «ولا تحصل الرجعة... بفعلٍ ـ كوطءٍ ومقدّماته ـ وإن نوىٰ بذلك الرجعة؛ لعدم دلالته عليها كما لا يحصل به النكاح».

(٣) غير واجب، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٢]. وهو مذهب الحنفية والمالكية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٨١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٨].

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٨٢، ٨٣ـ٨٤.

ومن أدلّة أصحاب هذا القول: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فإذا بلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾، فهذا أمرٌ، وهو يقتضي الوجوب.

٢ـ ما رواه مطرف بن عبدالله بن الشخير: «**أن عمران بن الحصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد علىٰ طلاقها ولا علىٰ رجعتها، فقال عمران: طلّقت بغير سنّة وراجعت بغير سنّة، أَشْهِدْ علىٰ طلاقها وعلىٰ رجعتها**» [أخرجه أبو داود ٢/ ٢٥٧، كتاب الطلاق، باب الرجل يراجع ولا يشهد، وابن ماجه واللفظ له ١/ ٦٥٢، كتاب الطلاق، باب الرجعة، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ١٥٩].

٣ـ أن الرجعة استباحة للوطء، فوجبت فيها الشهادة قياساً علىٰ النكاح.

لنا:

أنه لا يفتقر إلىٰ الوليّ، ولا يفتقر إلىٰ الشهود، كالبيع، والإجارة.

ولأنه لو [اعتبرت][2] الشهادة لاعتبر رضاها ورضا الوليّ، كالنكاح[3].

[م٥/ ٨٩٧] مسألة: إصابة الزوج الثاني شرطٌ في إباحتها للزوج الأوّل[4].

خلافاً لابن المسيّب[5]، وداود[6].

لنا:

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن ابن عمر: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ سُئِل عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً فيتزوّجها آخر ويغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلّقها قبل أن يدخل بها، هل تباح للأوّل؟ قال: لا حتىٰ تذوق العسيلة**»[2].

---

(١) والجديد الأظهر عندهم: أنه مستحبّ غير واجب. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٣٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢١٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٧٧ـ٣٧٨].

(٢) في الأصل: «اعتبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) والقول بوجوب الإشهاد هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلّته، وأخذاً بالاحتياط في مسائل الفروج لخطرها، ولفشوّ التناكر بين الناس، كما إنّه لا مشقّة في الإشهاد علىٰ ذلك، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٧٣ ـ.

(٤) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١١٩، ١٢٠.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ٢/ ٤٩، كتاب الطلاق، باب المرأة تُطلّق ثلاثاً فتزوّجت غيره فيطلّقها قبل أن يمسّها هل ترجع إلىٰ الأوّل، وأخرجه من طريق سعيد بن منصور ابنُ حزمٍ في المحلّىٰ ١١/ ٤٨٠، ولفظ سعيد بن منصور: قال: نا هشيم أنا داود ابن أبي هند عن سعيد بن المسيّب قال: «أمّا الناس فيقولون: حتىٰ يجامعها، وأمّا أنا فإني أقول: إذا تزوّجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها فلا بأس أن يتزوّجها الأوّل».

وصحّحه ابن حجر. [ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٦٧].

(٦) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ٤٧٩، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

[م٦/ ٨٩٨] **مسألة**: الوطء [١٠٩/ ب] في النكاح الفاسد لا يبيح[3].

---

(١) ينظر: المسند ٢/ ٢٥، ٦٢، ٨٥، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا وكيع ثنا سفيان عن علقمة بن مرثد عن رزين بن سليمان الأحمري عن ابن عمر قال: «**سئل النبي ﷺ عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً فيتزوّجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلّقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ للأوّل؟ قال: لا حتىٰ يذوق العسيلة**».

(٢) أخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أحمدُ ٢/ ٢٥، ٦٢، ٨٥، والنسائيّ ٦/١٤٨، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلّقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلّها به، وابن ماجه ١/ ٦٢٢، كتاب النكاح، باب الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً فتتزوّج فيطلّقها قبل أن يدخل بها أترجع إلىٰ الأوّل؟ والبيهقيّ ٧/ ٣٧٥، كتاب الرجعة، باب نكاح المطلّقة ثلاثاً، والطبرانيّ في الكبير ١٢/ ٢٧١، وعبدالرزاق ٦/٣٤٨، كتاب الطلاق، باب ما يحلّها لزوجها الأوّل، وابن أبي شيبة ٣/ ٥٤١، كتاب النكاح، وهو متّفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ٢٠١٤، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، ومسلم ٢/١٠٥٧، كتاب النكاح، باب لا تحلّ المطلّقة ثلاثاً لمطلّقها حتىٰ تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدّتها، ولفظ البخاريّ: ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أنّ رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً، فتزوّجت، فطلّق، فسئل النبي ﷺ: أتحلّ للأوّل؟ قال: لا حتىٰ يذوق عسيلتها كما ذاق الأول**».

قال ابن حجر: «قال ابن المنذر: أجمع العلماء علىٰ اشتراط الجماع لتحلّ للأول إلا سعيد بن المسيب، ثم ساق بسنده الصحيح عنه، قال: «**يقول الناس: لا تحلّ للأول حتىٰ يجامعها الثاني، وأنا أقول: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالها للأول فلا بأس أن يتزوّجها الأول**»، وهكذا أخرجه ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور، وفيه تعقّبٌ علىٰ من استبعد صحته عن سعيد، قال ابن المنذر: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفةٌ من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث، فأخذ بظاهر القرآن. قلتُ: سياق كلامه يشعر بذلك، وفيه دلالة علىٰ ضعف الخبر الوارد في ذلك، وهو ما أخرجه النسائي من رواية شعبة عن علقمة بن مرثد عن سالم بن رزين عن سالم بن عبدالله عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر رفعه في الرجل تكون له المرأة فيطلّقها ثم يتزوجها آخر فيطلّقها قبل أن يدخل بها فترجع إلىٰ الأول فقال: «**لا حتىٰ تذوق العسيلة**»، وقد أخرجه النسائي ـ أيضاً ـ من رواية سفيان الثوري عن علقمة بن مرثد فقال: عن رزين بن سليمان الأحمري عن ابن عمر نحوه، قال النسائي: هذا أولىٰ بالصواب. وإنما قال ذلك لأن الثوري أتقن وأحفظ من شعبة، وروايته أولىٰ بالصواب من **وجهين، أحدهما**: أن شيخ علقمة شيخهما هو رزين بن سليمان ـ كما قال الثوري ـ، لا سالم بن رزين ـ كما قال شعبة ـ، فقد رواه جماعة عن علقمة كذلك منهم غيلان بن جامع أحد الثقات. **ثانيهما**: أن الحديث لو كان عند سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعاً ما نسبه إلىٰ مقالة الناس الذين خالفهم». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٦٧].

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٥٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٢٧.

خلافاً [لأحد قولي][1] الشافعيّ: أنه يبيح[2].

لنا:

أنه وطءٌ لم يوجبه عقد نكاحٍ، أشبه وطء المُولِي، ووطء الشبهة.

[م٧/ ٨٩٩] مسألة: الوطء في حال الحيض والإحرام والصيام لا يبيح[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشافعيّ[5]: يبيح.

لنا:

القياس في التي قبلها.

ولأنه وطء محرّم لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ لمعنىٰ في الزوجين [أو أحدهما][6] أشبه وطء المرتدّة، والوطء في الدبر، والنكاح الفاسد.

[م٨/ ٩٠٠] مسألة: تحصل الإباحة بوطء الصبيّ[7].

خلافاً لمالك[8].

لنا:

---

(١) في الأصل: «لإحدىٰ قول»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) والمذهب عندهم: أنه لا يبيح. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٢٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٨٢].

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٢٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٨٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ١٨١.

(٥) ينظر: شرح المنهج وحاشية الجمل ٤/ ١٨٦.

(٦) في الأصل: «حين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٢٣، ١٢٤.

(٨) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٩١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٥٦.

أنه وطءٌ من زوجٍ يجامع مثله، أشبه البالغ، وعكسه: الصغير.

[م٩/ ٩٠١] **مسألة:** وطء الذمّيّ يبيح الذمّية لزوجها المسلم[١].

خلافاً لمالك[٢].

[و][٣] هذه المسألة مبنية علىٰ أن أنكحة الكفّار صحيحةٌ، وقد تقدّم الكلام فيها[٤].

[م١٠/ ٩٠٢] **مسألة:** الخلوة تثبت الرجعة[٥].

خلافاً لأبي حنيفة[٦].

لنا:

أن الخلوة تُثْبِتُ العدّة من الطلاق، فهي كالدخول.

[م١١/ ٩٠٣] **مسألة:** للزوج الرجعة ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة[٧].

وقال أبو حنيفة: إن انقطع الدم لأكثره أو انقطع لأقلّه ومضىٰ وقت صلاةٍ ـ لم يملك الرجعة[٨].

---

(١) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٢، المقنع ٢٣/ ١٢٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥١٦.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٩٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤٦٨.

(٣) في الأصل: «في»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، كما يدل عليه ما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٠٨.

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٥٠/ ٧١٥).

(٥) ينظر: المغني ١٠/ ٥٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٩٠، ٩١. والقول الآخر: لا تثبت بها الرجعة. قال في المغني: «والصحيح: أنّه لا تحصل الرجعة بها». وقال المرداويّ: «وأمّا الخلوة فالصحيح من المذهب ـ أيضاً ـ أنّ الرجعة لا تحصل بها».

(٦) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ١٦٠، المبسوط ٦/ ٢٦.

(٧) ينظر: المغني ١٠/ ٥٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٩٤ـ٩٥.

(٨) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ١٦٦، المبسوط ٦/ ٢٣.

لنا:

ما روىٰ ابن المنذر(١) عن أبي بكر(٢) وعمر(٣) وعثمان(٤) وعليٍّ(٥) وابن مسعودٍ(١) وأبي موسىٰ(٢) وأبي الدرداء(٣) وعبادة(٤) أنهم قالوا: «**هو أحقّ بها ما لم تغتسل**».

---

(١) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (ط.دار الفلاح) ٩/ ٥٨٦.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا إسماعيل بن عيّاش عن [عبيدالله] الكَلاَعي عن مكحول: «**أن أبا بكر وعمر وعليًّا وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبدالله بن قيس الأشعري كانوا يقولون في الرجل يطلّق امرأته تطليقة أو تطليقتين: إنه أحقّ بها ما لم تغتسل من حيضتها الثالثة، يرثها وترثه ما دامت في العدة**».

والأثر ضعيف. [ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٥٧ـ٤٥٨].

(٣) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤١٧، كتاب العِدَد، باب من قال: الأقراء الحِيَض، والطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٢٣، وعبدالرزاق ٦/ ٣١٥، ٣١٦، ٣١٨، ٣١٩، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، وابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، ١٥٩، وقد سبق أحد لفظي البيهقيّ، ولفظ الطبرانيّ: قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم عن عبدالرزاق عن الثوري عن منصور عن إبراهيم عن علقمة قال: «**جاءت امرأة وزوجها إلىٰ عمر فقالت: يا أمير المؤمنين، إنّ زوجي طلقني فانقطع عني الدم منذ ثلاث حيض، فأتاني وقد وضعت مائي ورددتُ بابي وخلعت ثيابي، فقال: قد راجعتك، قد راجعتك، فقال عمر لابن مسعود: ما ترىٰ فيها؟ قال: أرىٰ أنها امرأته ما دون أن تحل لها الصلاة، قال عمر: وأنا أرىٰ ذلك**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٥٨: «وإسناده صحيح، ورجاله ثقاتٌ».

(٤) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤١٧، كتاب العِدَد، باب من قال: الأقراء الحِيَض، عبدالرزاق ٦/ ٣١٥، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن معمر عن زيد بن رُفيع عن أبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود قال: «**أرسل عثمان بن عفان إلىٰ أبي يسأله عنها، فقال أبي: كيف يفتي منافقٌ؟ فقال عثمان: نعيذك بالله أن تكون منافقاً، ونعوذ بالله أن نسمّيك منافقاً، ونعوذك بالله أن يكون منك كائن في الإسلام ثم تموت ولم تبيّنه، قال: فإني أرىٰ أنه أحقّ بها حتىٰ تغتسل من آخر الحيضة الثالثة وتحلّ لها الصلاة، قال: فلا أعلم عثمان إلا أخذ بذلك**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٦٠: «وإسناده ضعيف، أبو عبيدة لم يسمع من أبيه، وزيد بن رفيع قال عنه النسائيّ: (ليس بالقويّ)، وضعّفه الدارقطني، ووثّقه أحمد وأبو داود».

(٥) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤١٧، كتاب العِدَد، باب من قال: الأقراء الحِيَض، وعبدالرزاق ٦/ ٣١٥، كتاب الطلاق، باب الأقراء الأقراء والعدّة، وابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، ١٥٩، كتاب الطلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو بكر بن الحسن أنا أبو

العباس الأصم أنا الربيع أنا الشافعي أنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب أنّ علي ابن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: «**إذا طلّق الرجل امرأته فهو أحقّ برجعتها حتىٰ تغتسل من الحيضة الثالثة في الواحدة والثنتين**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٦١: «وإسناده صحيح عن سعيد».

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤١٧، كتاب العِدَد، باب من قال: الأقراء الحِيَض، والطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٢٣، وعبدالرزاق ٦/ ٣١٦، ٣١٨، وابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، ١٥٩، كتاب الطلاق، وقد سبق لفظ الطبرانيّ والكلام عليه عند تخريج ما ورد عن عمر.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤١٧، كتاب العِدَد، باب من قال: الأقراء الحِيَض، وعبدالرزاق ٦/ ٣١٧، ٣١٨، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، وابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، كتاب الطلاق، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو الحسين بن بشران ببغداد أنا إسماعيل بن محمد الصفار نا محمد بن عبيدالله بن المنادي نا وهب ـ يعني ابن جرير ـ نا شعبة عن يونس عن الحسن عن عمر وعبدالله وأبي موسىٰ ـ رضي الله عنهم ـ في الرجل يطلّق امرأته فتحيض ثلاث حِيَضٍ فيراجعها قبل أن تغتسل، قال: «**هو أحقّ بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة**».

وفيه انقطاع. [ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٦١ـ٤٦٢].

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، كتاب الطلاق، وقد سبق لفظه، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ٣١٩، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن عمر بن راشد قال: «**أخبرني مكحولٌ أنّه قدم المدينة، قال: فلقيتُ سليمان بن يسار، فحدثني أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا طلّق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فرأت أول قطرةٍ من حيضها الثالثة فلا رجعة له عليها، فَرَدْدتُ ذلك من قوله، قال: فشنّعني أهل المدينة فقالوا: هذا يردّ علىٰ زيد بن ثابت، فسألتُ علماء أهل المدينة رجلاً رجلاً فأثبتوا إليَّ أنّ عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل وأبا الدرداء كانوا يجعلون له الرجعة عليها حتىٰ تغتسل من الحيضة الثالثة**».

والأثر ضعيفٌ. [ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٥٧ـ٤٥٨].

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، كتاب الطلاق، وقد سبق لفظه، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ٣١٨، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن عمر بن راشد عن يحيىٰ ابن أبي كثير أنّ عبادة بن الصامت قال: «**لا تَبِينُ حتىٰ تغتسل من الحيضة الثالثة وتحلّ لها الصلاة**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٦٢: «وإسناده ضعيفٌ».

ولأنها ممنوعةٌ من الصلاة لحدث الحيض المعتدّ به، أشبه إذا انقطع لأقلّه ولم [يَمْضِ][1] وقتُ صلاةٍ.

* * *

(١) في الأصل: «تحض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الإِيلاء[1]

[م١/ ٩٠٤] **مسألة:** لا يقع الطلاق بمضيّ مدّة الإيلاء[2].

وقال أبو حنيفة: يقع[3].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾[4].

فجعل المدّة للمُولِي، فدلّ أن ما عليه يكون بعدها، كالأجل في الدَّيْن.

والثاني: أنه قال: ﴿فَإِن فَآءُو﴾، والفاء للتعقيب، فدلّ علىٰ أن الفيئة بعد المدّة.

الثالث: قوله: ﴿[وَإِنْ][5] عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾، ولا يصحّ العزم علىٰ فعل الغير؛ لأنه لا يقال: (عزمتُ علىٰ مجيئ المطر).

---

(١) **الإيلاء في اللغة:** قال ابن فارس: «(ألوىٰ): الهمزة، واللام، وما بعدهما في المعتلّ أصلان متباعدان: أحدهما: الاجتهاد والمبالغة. والآخر: التقصير. والثاني خلاف الأوّل. قولهم: آلَىٰ يولي إذا حلف أَليَّةً وإلوة... ويقال: يؤلي ويأتلي ويتألّىٰ في المبالغة، قال الفرّاء: يقال: ائتلىٰ الرجل إذا حلف، وفي كتاب الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**ولا يأتلِ أولو الفضل منكم**﴾... قال: ويقال لليمين: أَلْوة وأُلْوة وإِلْوة وأليَّة». [مقاييس اللغة ١/ ١٢٧ـ١٢٨، مادّة (ألوىٰ)، وانظر: لسان العرب ١٤/ ٤٠، مادّة (ألا)].

وفي الاصطلاح: «هو الحلف علىٰ ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر». [الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ٣/ ٢٣٨].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٣١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤١٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٧٥ـ١٧٦.

(٤) سورة البقرة: ٢٢٦ـ٢٢٧.

(٥) في الأصل: «فإن».

ولأنه يمين [١١٠/ أ] بالله، أشبه قوله: (والله لا وطئتُها شهراً).

ولأنه قولٌ لا يقع به ولا ببعضه طلاقٌ معجّل، فلم يقع به طلاق مؤجّل، أصله: ما ذكرنا.

ولأنه طلاقٌ جاهليّ يقلّ في الشرع، فلم يقع به طلاقٌ، كالظهار.

ولأنها مدّة لم يتقدّمها طلاق، فلم يتعقّبها وقوع، كمدّة العُنّة.

ولأنه حلف ولم يحنث، أشبه إذا حلف لا ينفق عليها.

[ف٢/٩٠٥] فصل

ولا يكون مُولِياً حتىٰ يحلف علىٰ أكثر من أربعة أشهر[(١)].

وقال أبو حنيفة: يصير مُولِياً[(٢)].

وعن أحمد نحوه[(٣)].

لنا:

أن المطالبة بالفيئة تكون بعد الأربعة أشهر، وقد دلّلنا عليه[(٤)]، فإذا ثبت هذا فمن شرطها بقاء اليمين، وهذا لا يوجد في هذه اليمين.

[م٣/ ٩٠٦] مسألة: طلاق المُولِي رجعيّ[(٥)].

وقال أبو حنيفة: بائنٌ[(٦)].

---

(١) ينظر: المغني ١١/٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/١٥٣، قال المرداويّ: «هذا الصحيح من المذهب».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٧١، المبسوط ٧/ ٢٢.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٥٤.

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١/ ٩٠٤).

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢١٥ـ٢١٦.

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٧٧.

لنا:

أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوضٍ ولا استيفاء عددٍ، أشبه طلاق غير المُولِي.

[ف٤/٩٠٧] فصل

إذا ارتجعها وقد بقي أكثر من أربعة أشهر[١] ضُرِب [له أجلٌ ثانٍ][٢].

وقال مالك[٣] والشافعيّ[٤]: لا يضرب.

لنا:

أن ضرب المدّة أحد موجبي الإيلاء، فثبت حكمه في النكاح، كالكفّارة.

[م٥/٩٠٨] **مسألة**: إذا آلىٰ من الرجعية أو آلىٰ ثم طلّق طلاقاً رجعيًّا [صحّ الإيلاء][٥]، واحتسبت [بالمدّة][٦] من حين الإيلاء[٧].

وقال الشافعيّ: من حين الرجعة[٨].

لنا:

---

(١) وهو لم يطأ.

(٢) في الأصل: «لها أجلاً ثانياً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٤، مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٨ـ٤٩.

(٣) وتَبِينُ منه. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ١٠٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٣].

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٤٧، التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٤٦٤.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢٤٩.

(٦) في الأصل: «بأندره»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١١/ ٢٣ـ٢٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٣١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤١٦.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٥١ـ٢٥٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٩.

أنه مالكٌ لبضعها، ويلحقها طلاقه، ويصحّ إيلاؤه منها، فأشبه الزوجة.

[م٦/ ٩٠٩] **مسألة:** مدّة إيلاء الرقيق والأحرار سواء[١].

وعنه: أن الرقيق علىٰ النصف من الأحرار[٢].

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بالنساء، فإن [كُنَّ][٣] إماءً فعلىٰ النصف، وإن [كُنَّ حرائرَ][٤] فهم فهم سواء[٥].

وقال مالك: الاعتبار بالرجال[٦].

لنا:

أنها مدّة ضُرِبت لجماع منقطع، فاستوىٰ فيها الرقيق والأحرار، كمدّة العُنّة. أو: مدّة يرفعها الوطء بكلّ حال، أشبه ما ذكرنا.

ولا يلزم العدّة؛ لأن الوطء لا يرفعها من الطلاق البائن.

[م٧/ ٩١٠] **مسألة:** إذا امتنع المُولِي من الطلاق بعد انقضاء المدّة طلّق الحاكم عليه[٧].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٨٧، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٨٧.

(٣) في الأصل: «كانوا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «كانوا أحرار»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المبسوط ٧/ ٣٢-٣٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٠٥.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦١. جاء في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف: «لا معتبر في الأجل بالنساء». وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: «وأمّا العبد فإيلاؤه شهران في الحرّة والأمة».

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢١٧، قال المرداويّ: «وهو المذهب... واختاره الخرقيّ، والقاضي في «التعليق»، والشريف، وأبو الخطّاب، والمصنّف، وغيرهم».

وعنه: يضيّق عليه ولا يطلّق الحاكم[1].

وعن الشافعيّ كالروايتين[2].

لنا:

أنها مدّة ضُرِبت للفرقة أو الوطء، فكان للحاكم مدخلٌ فيها، كمدّة العُنّة.

ولأنه [١١٠/ ب] حقٌّ يدخله النيابة مستحقّه معيّن، فإذا امتنع مَنْ هو عليه من الإبقاء كان للسلطان الاستيفاءُ، كالدَّيْن.

ولا يلزم الوطء؛ لأنه لا يدخله النيابة.

ولا إذا أسلم وتحته عشر نسوة؛ فإن الحاكم لا يختار لأخذ المستحقّ غير المعيّن.

[م٨/ ٩١١] **مسألة:** إذا طلّق الحاكم ثلاثاً أو فسخ صحّ[3].

وقال الشافعيّ: لا يملك إلا طلقةً رجعية[4].

لنا:

أنها فرقةٌ مَلَكَها الحاكم لرفع الضرر عن الزوجة، فمَلَكَها علىٰ وَجْهِ الفسخ، كفرقة العُنّة، والإعسار بالنفقة.

[م٩/ ٩١٢] **مسألة:** يصحّ إيلاء الكافر، ويؤخذ بالكفّارة بعد الإسلام[5].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢١٧.

(٢) والجديد الأظهر عندهم: أنّ الحاكم يطلّق عليه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٠٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٥٥].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢١٩.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٠٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٥٥.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٨٣.

وقال مالك: لا يصحّ[1].

لنا:

أن مَنْ صحّ يمينه علىٰ الإنكار عند الحاكم صحّ إيلاؤه، كالمسلم.

[م١٠/ ٩١٣] **مسألة:** لا يصحّ الإيلاء من الأجنبية[2].

وقال مالك: يصحّ، فإن تزوّجها وقد بقي من المدّة أكثر من أربعة أشهر ـ ضرب أجلاً[3].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[4].

ولأن ما لا يصحّ طلاقه المباشر لها لم يصحّ إيلاؤه، كالصبيّ، والمجنون.

ولأن معنىٰ الإيلاء أن يمتنع من وطء مباحٍ، وهذا معدومٌ في الأجنبية.

[م١١/ ٩١٤] **مسألة:** لا يصحّ الإيلاء بغير اليمين بالله[5].

وقال أبو حنيفة[6] ومالك[7] والشافعيّ في الجديد[8]: يصحّ بالعتق، والطلاق، وصدقة المال، المال، وإيجاب العبادات.

---

(١) من زوج كافر ولو أسلم إلا أن يترافعوا إلينا. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٩٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٦].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٣٨.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٥، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٩٣.

(٤) سورة البقرة: ٢٢٦.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٤٧ـ١٤٨.

(٦) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٠٣، المبسوط ٧/ ٣٦.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٢٠، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٢.

(٨) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٣٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٨٦].

وهذه المسألة إنّما تصحّ علىٰ أصلنا علىٰ الرواية التي تقول: (إذا ترك وطأها مضارًّا بها من غير يمينٍ لا يلزمه حكم الإيلاء)[1]، أو (إذا حلف لا يطؤها لمنفعةٍ لها وهو أن يكون بها مرضٌ يزيد بالوطء).

لنا:

أنه منع نفسه من وطئها بيمين صبرٍ لله، فلم يكن مُولِياً، كما لو حلف بالنبيّ، وبالحرم، وبالصلاة علىٰ الحنفي.

ولأنه إذا حلف بالعتق أمكنه الوطء من غير حنث بأن [يبيعها][2] ثم يطؤها، فلم يكن مُولِياً، كما لو حلف لا يجامعها في هذا البيت.

[م١٢/ ٩١٥] مسألة: إذا فاء المُولِي لزمته الكفارة[3].

وقال الشافعيّ في القديم: لا تلزمه[4].

لنا:

أنها مدّة لو منع نفسه فيها من كلامها[5] لزمته الكفارة، فكذا إذا منع نفسه من وطئها، كأربعة أشهر فما دون.

---

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٣/ ٩١٦).

(٢) في الأصل: «يبيعه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٣٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٢١ـ٤٢٢.

(٤) والجديد الصحيح عندهم: أنها تلزمه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٠١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥١].

(٥) ثم حنث.

[م١٣/ ٩١٦] **مسألة**: إذا ترك وطء زوجته[١] مضرًّا بها أكثر من أربعة أشهر ـ ضُرِب له مدّة الإيلاء[٢].

وعنه: لا يضرب له[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤]، والشافعيّ[٥].

[١١١/ أ] **لنا**:

أنه امتنع من وطئها أكثر من أربعة أشهر مع قصد الإضرار وانتفاء الأعذار، فضرب له مدّة الإيلاء، كما لو حلف.

[م١٤/ ٩١٧] **مسألة**: إذا حلف لا قَرَبها سَنَة إلا يوماً ـ كان مُولِياً[٦].

وقال أبو حنيفة: لا يكون مُولِياً[٧].

لنا:

أن الاستثناء في الزمان يتعلّق بآخر المدّة، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[٨]، ويقال: (بِعْتُكَ إلىٰ سَنَةٍ إلا [يوماً][١])، و(أَجَرْتُكَ إلىٰ شهرٍ إلا [يوماً][٢]) ـ يُحْمَلُ علىٰ علىٰ آخرها.

---

(١) من غير يمين.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٣٩، قال المرداوي: «وهو الصواب».

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٣٩، ١٤٠.

(٤) ينظر: أحكام القرآن للجصّاص ٢/ ٤٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٦١.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٣٠، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ٢/ ١٦٢.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٦٥ـ١٦٦، قال المرداويّ: «لم يصر مُولِياً حتىٰ يطأ ـ وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر ـ، وهذا المذهب... وقيل: يصير مُولِياً في الحال، اختاره القاضي، وأصحابه».

(٧) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٧٢.

(٨) سورة العنكبوت: ١٤.

[م٩١٨/١٥] **مسألة**: إذا حلف لا يقربها حتىٰ تفطم ولدها أو ترضعه تمام الرضاع وبينه وبين ذلك أكثر من أربعة أشهر ـ فهو [مُولٍ][3].

خلافاً لمالك[4].

لنا:

أنها يمين مكفّرة، فصحّ تعليقها بصفة، كغير الإيلاء.

[م٩١٩/١٦] **مسألة**: إذا قال لأربع نسوة: (والله لا أطؤكنّ) ـ كان مُولِياً من الجميع[5].

وقال الشافعيّ: لا يصير مُولِياً حتىٰ يطأ ثلاثاً[6].

لنا:

أنه منع نفسه من وطئهنّ بيمين في المدّة، فأشبه إذا قال: (لا وطئتُ كلّ واحدةٍ منكنّ).

[م٩٢٠/١٧] **مسألة**: يصحّ إيلاء [المجبوب][1] وفيئته بالقول[2].

---

(١) في الأصل: «يوم»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يوم»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «مولي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ١١/ ٢٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤١٣.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٠٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٣، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٨٩.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٧٤ـ١٧٦، وهناك وجهٌ آخر: أنه لا يصير مُولِياً حتىٰ يطأ ثلاثاً فيصير مُولِياً من الرابعة. قال المرداويّ: «أصل الوجهين: الروايتان في فعل بعض المحلوف عليه، فإن قلنا: (يحنث بفعل البعض) صار مُولِياً في الحال وانحلّت يمينه بوطء واحدةٍ كالأولىٰ. وإن قلنا: (لا يحنث إلا بفعل الجميع) لم يصر مُولِياً حتىٰ يطأ ثلاثاً، فحينئذٍ يصير مُولِياً من الرابعة ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ». وستأتي مسألة إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه برقم (١٦٠٨/٤٢).

(٦) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٩٥.

خلافاً لمالك[3]، وأحد قولي الشافعيّ[4].

لنا:

أنه يصحّ طلاقه، فأشبه غير [المجبوب][5] ومَنْ كان علىٰ مسافةٍ لا تقطع في مدّة الإيلاء.

[م١٨/ ٩٢١] مسألة: المُولِي إذا كان معذوراً بحبسٍ أو بمرضٍ ففيئته بالقول: (فئتُ إليكِ)[6]، اختاره شيخنا[7].

وقال الخرقي: فيئته أن يقول: ([متىٰ قدرتُ][8] علىٰ الوطء وطئتُكِ)، فإذا قَدِر طُولِب أن يطأ أو يطلّق[9]، وهو قول الشافعيّ[1].

---

(١) في الأصل: «المجنون»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠١٤.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٨٤، قال المرداويّ: «قوله: (فأمّا العاجز عن الوطء بجبٍّ أو شلل ـ فلا يصحّ إيلاؤه)... وهذا المذهب... ويحتمل أن يصحّ، وهو لأبي الخطّاب، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، اختاره القاضي، وأصحابه، وقدّمه الزركشي، وفيئته: (لو قدرتُ لجامعتكِ)».

(٣) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ٨٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٤.

(٤) وهو المذهب عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٨٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٢٩].

(٥) في الأصل: «المجنون»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ولا يطالب بالفيئة مرّة أخرىٰ. [ينظر: المغني ١١/ ٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٩٨، ٢٠٠ـ٢٠١]، قال المرداويّ: «واختاره القاضي في «التعليق»، وجمهور أصحابه، كالشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ»، والرواية الأخرىٰ: أن يفيئ بقوله: (متىٰ قدرتُ جامعتُكِ)، وذكرها المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٦.

(٨) مكرّر في الأصل.

(٩) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٢، ٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٩٨ـ٢٠٠، وهو المذهب.

لنا:

أنه وُجِد منه الفيئة المانعة عن الطلاق عقيب المدّة، أشبه إذا كانت بالوطء.

[م١٩/ ٩٢٢] **مسألة**: إذا غابت أو نشزت أو كانت صغيرةً احتُسِب عليه بالمدّة من حين الإيلاء، وتكون فيئته بقوله(٢).

وقال مالك(٣) والشافعيّ(٤): لا تحتسب عليه بالمدّة.

لنا:

أنه يصحّ إيلاؤه منها، فأشبه الكبيرة الحاضرة المطاوعة، وهما سواء؛ لأن الناشز يردّها الحاكم، والغائبة يسافر إليها.

[م٢٠/ ٩٢٣] **مسألة**: يمينه: (لا باشرتُكِ، لا باضعتُكِ، [لا غشيتُكِ](٥)، لا أفضيتُ إليكِ، لا أتيتُكِ، لا قربتُكِ، لا مسستُكِ، لا لامستُكِ، لا أصبتُكِ) ـ صريحٌ في الإيلاء(٦).

---

(١) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٠٨.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٣٤ـ٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٩٢، ١٩٣، قال المرداويّ: «قطع به القاضي في «تعليقه»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وابن البنّا، وغيرهم»، والرواية الأخرىٰ: أنها لا تحتسب عليه، وهي المذهب.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٩٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٤، قال القاضي عبدالوهّاب: «**مسألة**: إذا آلىٰ من صغيرة لا يوطأ مثلها مدّة تنقضي قبل بلوغها حدّ الوطء فلا حكم لإيلائه... فدليلنا أنّ المُولِي هو الممتنع من وطء الزوجة علىٰ وجه الإضرار ومنعها، وذلك ممتنعٌ في الصغيرة التي لم تبلغ الوطء، فلم يلزمه فيها حكم الإيلاء».

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٥٢ـ٢٥٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٩.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠١٥، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢٥٢، ويدلّ عليه ذكر الآية في الاستدلال.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٤٣ـ١٤٦.

وقال الشافعيّ: هي كنايةٌ فيه لا يكون بها مُولِياً حتىٰ ينوي[1].

لنا:

أن هذه الألفاظ [١١١/ب] قد ثبت لها عرفٌ في الشرع أن المراد بها الجماع، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ﴾[2]، وقال: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾[3]، وقال: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا﴾[4]، وقال: ﴿[وَلَا][5] تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾[6]، وقال: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦٥﴾﴾[7]، وقال ـ عليه السلام ـ: «**مَلَكْتِ بُضْعَك، فاختاري**»[8]، وقال عمر في رجلٍ لا يقرب امرأته سَنَةً، فلمّا مضت أربعة أشهرٍ قال: «**طلّقها**»[1]، فأشبه قوله: (**لا جامعتُكِ، لا وطئتُكِ**).

---

(١) إلا قوله: «لا أصبتُكِ»؛ فإنه صريحٌ عند جمهورهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٨٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٥٠].

(٢) سورة البقرة: ١٨٧.

(٣) سورة النساء: ٤٣، سورة المائدة: ٦.

(٤) سورة الأعراف: ١٨٩.

(٥) في الأصل: «لا».

(٦) سورة البقرة: ٢٢٢.

(٧) سورة الشعراء: ١٦٥.

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه الدارقطني ٣/ ٢٩٠، كتاب النكاح، باب المهر، وابن سعدٍ في الطبقات الكبرىٰ ٨/ ٢٥٩، ولفظ ابن سعد: قال: أخبرنا عبدالوهاب بن عطاء عن داود ابن أبي هند عن عامر الشعبي أنّ نبي الله ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: «**قد أعتق بُضْعكِ معكِ، فاختاري**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الثاني: قال ـ عليه السلام ـ لبريرة حين عتقت: «**مَلَكْتِ بُضْعَك، فاختاري**»، قلتُ: أخرجه الدارقطني عن عائشة أن النبي ﷺ قال لبريرة: «**اذهبي فقد عتق معك بُضْعك**» انتهىٰ، وروىٰ ابن سعد في الطبقات أخبرنا عبدالوهاب بن عطاء عن داود ابن أبي هند عن عامر الشعبي أن النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: «**قد عتق بُضْعكِ معكِ، فاختاري**» انتهىٰ، وهذا مرسل، وروىٰ البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة قالت: «**كان في بريرة ثلاث سنن: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها، فذَكَرَتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: اشتريها وأعتقيها؛ فإن الولاء لمن أعتق، وعتقت**

* * *

فخيّرها رسول الله ﷺ من زوجها، فاختارت نفسها، وكان الناس يتصدّقون عليها وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: هو عليها صدقة ولنا هدية» انتهى، رواه البخاري في النكاح والطلاق، ومسلم في العتق، ورواه الباقون كذلك في الطلاق، خلا الترمذي فإنه أخرجه في الرضاع عن الأسود عن عائشة». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٠٤].

وقال ابن حجر: «وفي الطبقات لابن سعد عن عبدالوهاب بن عطاء عن داود ابن أبي هند عن عامر الشعبي أن النبي ﷺ قال لبريرة لما عتقت: «**قد عتق بُضْعكِ معك، فاختاري**»، هذا مرسل، ووصله الدارقطني من طريق أبان بن صالح عن هشام عن أبيه عن عائشة». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٧].

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

كِتَاب الظِّهَار[1]

[م١/ ٩٢٤] **مسألة**: يصحّ ظهار الذمّي[2].

وقال أبو حنيفة[3] ومالك[4]: لا يصحّ.

لنا:

أن من صحّ طلاقه صحّ ظهاره، كالمسلم.

ولأنه يصحّ قذفه وإيلاؤه، أشبه المسلم. أو: لأنه قولٌ مُنْكَرٌ وزورٌ يوجب عقوبةً، فساوىٰ الذمّيُّ المسلمَ فيه، كالقذف.

[ف٢/٩٢٥] فصل

ويصحّ تكفيره بالمال[1].

---

(١) **الظهار في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الظاء، والهاء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح واحدٌ يدلّ علىٰ قوّةٍ وبروز، من ذلك: ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو مظاهر: إذا انكشف وبرز، ولذلك سمّي وقت الظهر والظهيرة، وهو أظهر أوقات النهار وأضوؤها. والأصل فيه كلّه: ظهر الإنسان، وهو خلاف بطنه، وهو يجمع البروز والقوّة، ويقال للرِّكاب: الظهر؛ لأن الذي يحمل منها الشيءَ ظهورُها، ويقال: رجلٌ مظهَّر، أيْ: شديد الظهر، ورجل ظَهِر: يشتكي ظهره. ومن الباب: أظهرنا: إذا سرنا في وقت الظهر، ومنه: ظهرتُ علىٰ كذا: إذا اطّلعتُ عليه. والظهير: البعير القويّ. والظهير: المُعِين، كأنه أسند ظهره إلىٰ ظهرك. والظُّهُور: الغلبة... والظِّهار: قول الرجل لامرأته: (أنتِ عَلَيَّ كظهر أمّي)، وهي كلمة كانوا يقولونها يريدون بها الفراق، وإنّما اختصّوا الظهر لمكان الركوب، وإلا فسائر أعضائها في التحريم كالظهر». [مقاييس اللغة ٣/ ٤٧١، مادّة (ظهر)].

وفي الاصطلاح: «هو أن يشبّه امرأته أو عضواً منها بظهر مَنْ تحرم عليه علىٰ التأبيد أو بها أو بعضوٍ منها». [المقنع ٢٣/ ٢٢٨].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٤٦، ٢٤٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٠، المبسوط ٦/ ٢٣١.

(٤) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٠٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٧.

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[2].

لنا:

أنه يصحّ عتقه وإطعامه من غير الكفّارة، فأشبه المسلم.

ولأنه لو ظاهر المسلم ثم ارتدّ فأعتق في الردّة أو أطعم عن الكفّارة ثم أسلم ـ زال تحريم الظهار عندهم[3] واستباح الوطء، ولو لم يصحّ تكفيره لم يستبح.

[م٣/ ٩٢٦] **مسألة:** لا يصحّ ظهار السيّد من أمته[4].

وقال مالك: يصحّ[5].

لنا:

أنه لفظٌ يحرّم الزوجة، فلم يتعلّق بالإماء، كالطلاق.

ولأنه لا يصحّ إيلاؤه منها.

[م٤/ ٩٢٧] **مسألة:** إذا ظاهر من أربع زوجاتٍ بلفظٍ واحدٍ أجزأ كفّارةٌ واحدةٌ[6].

وعنه: إن كان في مجلسٍ فكفّارةٌ، وإن كان في مجالس[7] فكفّارات[1].

---

(١) لا غير ـ فيما ذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب ـ. [ينظر: المغني ١١/ ٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٤٨].

(٢) ينظر: المبسوط ٦/ ٢٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٦/ ٢٣٢، ٧/ ١٤.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٥٠، قال المرداوي: «بلا نزاع».

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٠٣، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٧.

(٦) فإن كان بكلمات فلكلّ واحدة كفّارةٌ، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٧٩].

(٧) أيْ: بكلمات في مجالسٍ.

وقال أبو حنيفة: يجب لكلّ واحدة كفّارةٌ[2].

وقال الشافعيّ في القديم كقولنا، وفي الجديد كقوله[3].

لنا:

ما رُوِي عن عمر أنه قال فيمن ظاهر من أربع نسوةٍ: «**كفّارةٌ واحدةٌ تُجْزِيه**»[4].

ولأنه طلاقٌ [جاهليّ][5] علىٰ نقلٍ في الشرع، أو: قولٌ في الزوجة يجب بمخالفته كفّارة، [فاتّحدت][6] الكفّارة فيه [باتّحاد][7] اللفظ، كحدّ القذف.

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٨١، المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٩٠، كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٨٢.

(٢) ينظر: المبسوط ٦/ ٢٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٤.

(٣) والمذهب هو الجديد. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١٨-٤١٩].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ٣٨٣، كتاب الظهار، باب الرجل يظاهر من أربع نسوةٍ بكلمةٍ واحدة، والدارقطنيّ ٣/ ٣١٩، كتاب النكاح، باب المهر، وأحد لفظي الدارقطنيّ: قال: نا أبو بكر نا محمد بن شاذان نا معلىٰ نا أبو عوانة عن جابر عن مجاهد عن ابن عباس قال: كان عمر بن الخطاب يقول: «**إذا كان تحت الرجل أربعُ نسوة فظاهر منهنّ تُجْزِيه كفّارةٌ واحدةٌ**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث عمر: «**إذا ظاهر الرجل من أربع نسوة بكلمةٍ واحدة ثم أمسكهنّ فعليه كفارةٌ واحدة**» البيهقيُّ من رواية سعيد بن المسيب ومن رواية مجاهد عن ابن عباس جميعاً عن عمر جميعاً في رجلٍ ظاهر من أربع نسوة، وفي رواية ابن المسيب من ثلاث نسوة قال: «**عليه كفّارةٌ واحدةٌ**»، قال البيهقي: وبه قال عروة، والحسن، وربيعة، وقال مالك: هو الأمر عندنا». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢٢٢].

وصحّح الأثرَ صاحبُ جامع الآثار القولية والفعلية الصحيحة لأمير المؤمنين عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ ٢٠٠.

(٥) في الأصل: «جاهل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «فاتخذت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «باتخاذ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٥/ ٩٢٨] **مسألة**: إذا قال لزوجته: (أنتِ عَلَيَّ كظهر أبي)، ثم قال للأخرىٰ: (أنتِ مثلها) أو (كهي) ـ فإنه صريحٌ في حقّهما[1].

وقال الشافعيّ: هو كنايةٌ في الثانية[2].

لنا:

أنها بمنزلة لو واجه بها الثانية كان صريحاً في حقّها، فإذا أشركها مع غيرها فيها كان حكمهما سواء، كالطلاق.

[م٦/ ٩٢٩] **مسألة**: إذا [١١٢/ أ] كرّر لفظ الظهار في زوجته فكفّارةٌ واحدةٌ وإن نوىٰ استئناف الظهار[3].

وقال أبو حنيفة: يلزم بكلّ لفظ كفّارةٌ[4].

وقال مالك[5] والشافعيّ[1]: إن نوىٰ الاستئناف فكفّاراتٌ.

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٦٠ـ٢٦١.

(٢) ينظر: الأمّ ٦/ ٦٩٥، ٧٠٢.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٧٧ـ٢٧٨، قال المرداويّ: «هذا المذهب... قال الزركشي: هذا المشهور من الروايتين والمختار لعامّة الأصحاب: القاضي، والشريف، وأبي الخطّاب، والشيرازيّ، وابن البنّا، وغيرهم».

(٤) ينظر: المبسوط ٦/ ٢٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٥. جاء في المبسوط: «وإذا ظاهر من امرأته مرّتين أو ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ أو مجالس متفرّقة فعليه لكلّ ظهار كفّارةٌ». وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «إذا ظاهر من امرأةٍ واحدةٍ بأربعة اقوال يلزمه أربع كفّارات؛ لأنه أتىٰ بأربع تحريمات، ولو ظاهر من امرأة واحدةٍ في مجلس واحدٍ ثلاثاً أو أربعاً فإن لم يكن له نيّة فعليه لكلّ ظهار كفّارةٌ».

(٥) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٥٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٧١. جاء في المدوّنة الكبرىٰ: «قلت: أرأيت إن قال قال لامرأته: (أنتِ عليّ كظهر أمّي)، (أنتِ عليّ كظهر أمّي)، (أنتِ عليّ كظهر أمّي)، ثلاث مرّات ينوي بقوله هذا الظهار ثلاث مرّات، أيكون عليه ثلاث كفّارات أو كفّارة واحدةٌ في قول مالك؟ قال: ابن القاسم: لا تكون عليه إلا كفّارة

لنا:

أنه لفظٌ يوجب كفّارةً، فإذا تكرّر في [عينٍ][2] واحدةٍ من غير أن يتخلّله كفّارةٌ لزم كفّارةٌ واحدةٌ، كالإيلاء.

ونخصّ [مالكاً][3] والشافعيّ: أنه لفظُ ظهارٍ لا يثبت حكمه بصريح لفظ الظهار، فلا يثبت به وبالنية، كظهار الصبيّ.

[م7/ 930] **مسألة:** يصحّ الظهار المؤقّت، [وتلزم][4] الكفّارة إن عزم علىٰ الوطء في المدّة، وإن لم يعزم حتىٰ مضت المدّة فلا كفّارة عليه[5].

وقال مالك: يبطل التأقيت، ويتأبّد بالتحريم[6].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: لا يكون ظهاراً[7].

لنا:

واحدةٌ، إلا أن يكون ينوي ثلاث كفّارات فيكون عليه ثلاث كفّارات». وجاء في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف: «مسألة: إذا كرّر الظهار من زوجته ينوي بكلّ كلمة استئناف ظهارٍ ـ كان عليه لكلّ كلمة كفّارةٌ، وإن لم ينوِ استئنافاً فكفّارة واحدةٌ كان ذلك في مجلس أو مجالس».

(1) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 8/ 276، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 358، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ 4/ 419.

(2) في الأصل: «غير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(3) في الأصل: «مالك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(4) في الأصل: «ويلزم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(5) ينظر: المغني 11/ 68، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ 5/ 543.

(6) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ 3/ 53، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 769.

(7) والأظهر عندهم: كقولنا. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 8/ 273، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ 4/ 414، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 357].

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن سلمة بن صخر: «**أنه جعل امرأته عليه كظهر أمّه إن غشيها حتىٰ يمضي رمضان، ثم قال: فسَمِنَتْ، فأَعْجَبَتْه، فغشيها ليلاً، وأتىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ، فذكر ذلك له، فقال: أَعْتِقْ رقبةً**»[2]، وذكر بقيَّة الخبر، وهو نصٌّ.

---

(1) ينظر: المسند ٤/ ٣٧، ٥/ ٤٣٦، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه عنده: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا عبدالله بن إدريس عن محمد بن إسحاق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر البياضي قال: «**كنت امرأً أُصِيبُ من النساء ما لا يصيب غيري، قال: فلمّا دخل شهر رمضان خِفْتُ فتظاهرت من امرأتي في الشهر، قال: فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشّف لي منها شيءٌ، فلم ألبث أنْ وقعتُ عليها، فأتيتُ رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: حَرِّر رقبةً، قال: قلتُ: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غير رقبتي، قال: فصُمْ شهرين متتابعين، فقلت: وهل أصابني الذي أصابني إلا من الصيام؟! قال: فأطعم ستين مسكيناً**».

(2) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمد ٤/ ٣٧، ٥/ ٤٣٦، وأبو داود ٢/ ٢٦٥، كتاب الطلاق، باب في الظهار، والترمذيّ ٣/ ٥٠٣، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في كفّارة الظهار، ٥/ ٤٠٥، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب (ومن سورة المجادلة)، وابن ماجه ١/ ٦٦٥، كتاب الطلاق، باب الظهار، والحاكم ٢/ ٢٢١، كتاب الطلاق، والبيهقيّ ٧/ ٣٩٠، كتاب الظهار، باب لا يجزئ أن يطعم أقلّ من ستّين مسكيناً كلّ مسكين مدًّا من طعام بلده، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو الحسين علي بن محمد بن عبدالله بن بشران ببغداد أنا أبو جعفر محمد بن عمرو الرزاز نا محمد بن أحمد بن يزيد الرياحي نا أبو عامر العقدي نا علي بن المبارك عن يحيىٰ ابن أبي كثير عن محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان وأبي سلمة: «**أن سلمة بن صخر البياضي جعل امرأته عليه كظهر أمه إنْ غشيها حتىٰ يمضي رمضان، فلمّا مضىٰ النصف من رمضان سَمِنَتْ المرأةُ وتربّعت، فأَعْجَبَتْه، فغشيها ليلاً، ثم أتىٰ النبيّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال: أعتق رقبة، فقال: لا أجد، فقال: صُمْ شهرين متتابعين، فقال: لا أستطيع، قال: أطعم ستين مسكيناً، قال: لا أجد، قال: فأُتِيَ النبي ﷺ بعرق فيه خمسة عشر صاعاً أو ستة عشر صاعاً فقال: تصدّق بهذا علىٰ ستين مسكيناً**»، وكذلك رواه إسحاق بن إبراهيم الحنظلي عن أبي عامر». قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن».

وقال ابن حجر: «حديث: «**أن سلمة بن صخر جعل امرأته علىٰ نفسه كظهر أمه إن غشيها حتىٰ ينصرف رمضان، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: أعتق رقبة**»، ثم أعاده في موضع آخر بلفظ: «**ظاهر من امرأته حتىٰ ينسلخ رمضان، ثم وطئها في المدّة، فأمره النبي ﷺ بتحرير رقبة**». أما اللفظ الأول فرواه الحاكم والبيهقيُّ من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان وأبي سلمة بن عبدالرحمن: «**أن سلمة بن صخر البياضي جعل امرأته عليه كظهر أمه إن غشيها حتىٰ يمضي رمضان...**»

ولأنه قولٌ يُفْضِي إلىٰ كفّارةٍ، فجاز أن يتوقّت، كالإيلاء.

ولأنه مؤقّت بالتكفير، فإذا وقّته فقد فعل مقتضاه، فوجب أن يصحّ.

[م٨/ ٩٣١] **مسألة**: إذا شبّهها بعضوٍ من أمّه يجوز له النظر إليه ـ كالوجه واليد ـ فهو مظاهرٌ[1].

وقال أبو حنيفة: لا يكون مظاهراً إلا أن يشبّهها بعضوٍ لا يجوز له النظر إليه[2].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[3].

لنا:

أنه شبّهها بعضوٍ يصحّ إضافة الطلاق إليه، أشبه الظهر، والبطن.

الحديث، وأما اللفظ الثاني فرواه أحمد والحاكم وأصحاب السنن إلا النسائي من حديث سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر قال: «**كنت امرأً أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خِفْتُ أن أصيب من امرأتي شيئاً، فظاهرت منها حتىٰ ينسلخ شهر رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة فكُشِف لي منها شيءٌ فما لبثتُ أن نزوتُ عليها**»، فذكر الحديث، وأعلّه عبدالحق بالانقطاع وأن سليمان لم يدرك سلمة، قلتُ: حكىٰ ذلك الترمذيُّ عن البخاري. **تنبيه**: نصّ الترمذيُّ علىٰ أن سلمة بن صخر يقال له: سلمان بن صخر ـ أيضاً ـ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢٢١]. وقال ـ أيضاً ـ: «وأخرج أصحاب السنن من حديث سلمة بن صخر أنه ظاهر من امرأته، وقد تقدمت الإشارة إلىٰ حديثه في كتاب الصيام في قصة المجامع في رمضان وأنّ الأصحّ أن قصّته كانت نهاراً. ولأبي داود والترمذي من حديث ابن عباس: «**أنّ رجلاً ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل أن يكفّر، فقال له النبي ﷺ: فاعتزلها حتىٰ تكفّر عنك**» وفي رواية أبي داود: «**فلا تقربها حتىٰ تفعل ما أمرك الله**»، وأسانيد هذه الأحاديث حسانٌ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٣٣].

(١) ينظر: المغني ١١/ ٦٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٢٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٥٠.

(٣) والجديد الأظهر عندهم: أنه ظهار. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٦٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١١].

[م٩/ ٩٣٢] **مسألة:** إذا شبّهها بمَنْ لا تحلّ له علىٰ التأبيد كان مظاهراً[١].

وقال الشافعيّ: جميع المحرّمات بالنسب ما عدا الأمّ والجدّة علىٰ قولين، وجميع المحرّمات بسببٍ كالرضاع ونحوه لا يكون مظاهراً قولاً واحداً[٢].

لنا:

أنه شبّه زوجته بمَنْ لا تحلّ له علىٰ التأبيد، فأشبه الأمّ.

ولا يلزم البهيمة؛ لأنها كمسألتنا علىٰ إيجاب الحدّ بوطئها وإن أسلم؛ فإنّا احترزنا بقولنا: «بمَنْ»، وهي في اللغة لمن يعقل.

ولا يلزم أمّ المزنيّ بها؛ لأنها كمسألتنا، وإن سلّمنا فتلك لا تحرم علىٰ التأبيد؛ لأنه يجوز له العقد عليها بحكم حاكمٍ.

[م١٠/ ٩٣٣] **مسألة:** إذا [شبّه][٣] زوجته بالرجال [١١٢/ ب] كان مظاهراً[٤].

وعنه: لا يكون مظاهراً[٥]، وبه قال الشافعيّ[٦].

لنا:

القياس في المسألة قبلها.

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٢٨ـ٢٣٠.

(٢) والمذهب: أنه مظاهر. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٦٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١٠ـ٤١١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥٤].

(٣) في الأصل: «أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٣٧، ٢٣٨، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٣٧، ٢٣٨، ٢٣٩.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١٠، الأمّ ٦/ ٦٩٩.

[م١١/ ٩٣٤] مسألة: إذا شبّه زوجته بأجنبيَّة لم يكن مظاهراً(١)، ذكره شيخنا وحكاه عن أحمد(٢).

وقال الخرقيّ(٣) وأبو بكرٍ(٤): يكون مظاهراً(٥)، وبه قال المالكية(٦).

لنا:

أنه شبّهها بمن (٧)تحلّ له بحالٍ(٨)، أشبه إذا شبّهها بزوجته الأخرىٰ وهي مُحْرِمةٌ أو حائضٌ.

حائضٌ.

[م١٢/ ٩٣٥] مسألة: إذا قال: (أنتِ أمّي)، أو (مثل أمّي) ـ فهو صريحٌ في الظهار(٩).

وقال أبو حنيفة(١) والشافعيّ(٢): هو كناية.

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٣٨، ٢٣٩، قال المرداويّ: «واختاره... ابن حامد، والقاضي في «التعليق»، والشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٥٨، كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٧٩.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١١/ ٥٧.

(٤) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ١٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٣٩، قال في المغني ١١/ ٥٩: «واختار أبو بكرٍ أنّ الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء لا من الرجال. قال: فبهذا أقول».

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٧، ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٣٨، ٢٣٩، وهو المذهب.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٠٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٩.

(٧) في الأصل: زيادة «لا»، وهي غير مثبتةٍ في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٢٠.

(٨) وعبارة أبي المواهب العكبري في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء ٤/ ٣٦٣: «أنّه شبّهها بمن قد يحلّ له التلذّذ بها».

(٩) والمذهب: أنه ليس بظهار إلا أن ينويَه أو يقترن به ما يدلّ علىٰ إرادته. [ينظر: المغني ١١/ ٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٣٦].

لنا:

أنه أطلق تشبيه امرأته بأمّه، أشبه [الظهر][3].

[م13/ 936] **مسألة**: إذا شبّه عضواً من زوجته بأمّه فهو ظهارٌ[4].

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك مما يعبّر به عن الجملة بُنِيَ علىٰ قوله في الطلاق[5].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: لا يكون مظاهراً[6].

لنا:

أنه لفظٌ يقتضي تحريم الوطء، فإذا عُلِّق بالعضو سرىٰ إلىٰ الجملة، كالطلاق، وعكسه: الإيلاء.

[م14/ 937] **مسألة**: إذا قال لامرأةٍ: (إذا تزوّجتُكِ فأنتِ عَلَيَّ كظهر أمّي)، فتزوّجها ـ لزمه الظهار[7].

خلافاً للشافعيّ[8].

لنا:

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 3/ 231، فتح القدير علىٰ الهداية 4/ 253.

(2) ينظر: الأمّ 6/ 702، روضة الطالبين وعمدة المفتين 8/ 263، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ 4/ 412.

(3) في الأصل: «للظهر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(4) ينظر: المغني 11/ 64، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 23/ 228.

(5) ينظر: المبسوط 6/ 226، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 3/ 233.

(6) والأظهر عندهم: أنه مظاهر. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 8/ 263، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ 4/ 412، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 353].

(7) ينظر: المغني 11/ 75، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 23/ 257، 258، 259.

(8) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 353، روضة الطالبين وعمدة المفتين 8/ 261.

أنه قول عمر[1].

ولأنه لفظٌ يفضي إلىٰ الكفّارة، فصحّ تقديمه علىٰ النكاح في إيجاب الكفّارة، كاليمين بالله ـ تعالىٰ ـ.

ولأن الظهار: أن يصادف مباحةً فيحرّمها، وهو موجودٌ في الأجنبية، وإنّما يمنع من وطئها لعدم العقد، كما يمنع من وطء الحائض لعدم الطهر.

[م١٥/ ٩٣٨] **مسألة**: إذا قال لزوجته: (أنتِ عَلَيَّ حرامٌ) ـ فهو صريحٌ في الظهار[2]، وهو مذهب عثمان[3].

وعن أبي بكر[4] وعائشة[1] ـ رضي الله عنهما ـ: هو يمينٌ وفيه كفّارة [يمين][2].

---

(١) أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٥٥٩، كتاب الطلاق، باب ظهار الحرّ، والبيهقيّ ٧/ ٣٨٣، كتاب الظهار، باب لا ظهار قبل نكاح، وعبدالرزاق ٦/ ٤٣٥، كتاب الطلاق، باب الظهار قبل النكاح، ولفظ البيهقيّ: قال: «وقد رُوِيَ عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ خلاف ذلك بإسنادٍ مرسل أخبرناه أبو أحمد المهرجاني نا أبو بكر بن جعفر المزكي نا محمد بن إبراهيم البوشنجي نا ابن بكير نا مالك عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي: أنه سأل القاسم بن محمد عن رجلٍ طلّق امرأةً إن هو تزوّجها، قال: فقال القاسم بن محمد: «**إنّ رجلاً جعل عليه امرأةً كظهر أمّه إن هو تزوّجها، فأمره عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن يتزوّجها ولا يقربها حتىٰ يكفّر كفارة المتظاهر**»، هذا منقطع، القاسم بن محمد لم يُدْرِك عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ».

(٢) ينظر: المغني ١٠/ ٣٩٦، ١١/ ٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٦٥ـ٢٦٦، ٢٣/ ٢٤١، قال المرداويّ: «وهو المذهب في الجملة»، وقال في موضع آخر: «فالصحيح من المذهب: أنه ظهار».

(٣) هكذا جاء مطلقاً، ولم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار بعد البحث الطويل والسؤال، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١١/ ٦١ عن إبراهيم الحربي، فقال: «وإن أطلق ففيه روايتان، إحداهما: هو ظهار. ذكره الخرقي في موضع آخر. ونصّ عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه. وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان وابن عبّاس وأبي قلابة وسعيد بن جبير وميمون بن مهران والبتّي أنهم قالوا: الحرام ظهار».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٩٧، كتاب الطلاق، ولفظه: قال: نا عبدالرحيم بن سليمان عن جويبر عن الضحاك: «**أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: من قال لامرأته: (هي عَلَيَّ حرامٌ) فليست عليه بحرامٍ، وعليه كفّارةُ يمينٍ**».

وعن أحمد رواية: أنه يمين(٣).

وعنه رواية ثالثةٌ: أنه طلاقٌ(٤).

وقال أبو حنيفة: ترجع إلىٰ نيَّته، فإن لم ينوِ فهو يمينٌ، فيكون مُولِياً(٥).

وقال مالكٌ: هو طلاق ثلاث في حقّ المدخول بها، وواحدة في حقّ غير المدخول بها(٦).

قال ابن حجر: «قوله: «اختلفت الصحابة في لفظ الحرام، فذهب أبو بكر وعائشة إلىٰ أنه يمين وكفارته كفارة يمين...» أما أبو بكر فقال ابن أبي شيبة: نا عبدالرحمن بن سليمان عن جويبر عن الضحاك: «**أنّ أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا: من قال لامرأته: (هي عَلَيَّ حرامٌ) فليست بحرامٍ، وعليه كفارة يمين**»، وهذا ضعيفٌ ومنقطعٌ ـ أيضاً ـ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٥].

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٣٥١، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لامرأته: (أنتِ عَلَيَّ حرامٌ)، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٦٦، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٩٦، كتاب الطلاق، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وعبيد بن محمد بن محمد بن مهدي قالا: نا أبو العباس محمد بن يعقوب نا يحيىٰ ابن أبي طالب أنا عبدالوهاب بن عطاء أنا سعيد عن مطر عن عطاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «**في الحرام يمين**».

قال ابن حجر: «وأما عائشة فرواه البيهقيُّ والدارقطني من طريق مطر الورّاق عن عطاءٍ عنها أنها قالت: «**في الحرام يمين تكفّر**». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٥].

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٤١: «وإسناده ضعيفٌ، مطر الورّاق عن عطاء ضعيفٌ».

(٢) في الأصل: «ظهار»، والمثبت هو من كتب الآثار، ولم أجد مطلقاً فيما وقفتُ عليه من مراجع القولَ بأنه «يمين وفيه كفّارة ظهار».

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٦٥ـ٢٦٧، ٢٣/ ٢٤١.

(٤) بائن، وهو كناية ظاهرة. [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٢٦٥ـ٢٦٧، ٢٣/ ٢٤٢].

(٥) ينظر: المبسوط ٦/ ٧٠ـ٧١، ٢٢٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٦٧.

(٦) إن ادّعاه. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٤٥، الشرح الكبير ٢/ ٣٨٠].

وقال الشافعيّ: يرجع إلىٰ نيَّته، إلا أن ينوي اليمين فإنه تكون يميناً، وتجب كفّارة يمين[١]، فإن لم ينوِ فعلىٰ قولين:

أحدهما: لا شيء عليه.

والثاني: عليه كفّارة يمين[٢].

لنا:

أنه لفظ تحريم يوجب الكفّارة، وافقوا إذا نوىٰ. أو: لفظ تحريم لا يزيل الملك أوقعه في الزوجة، فكان ظهاراً، كقوله: (أنتِ عَلَيَّ كظهر أمّي)، وعكسه: الطلاق؛ فإنه لا يوجب كفّارة، ويزيل الملك.

[م١٦/ ٩٣٩] مسألة: العَوْدُ: [١١٣/ أ] هو العزم علىٰ الوطء[٣].

وقال الشافعيّ: هو أن يمسكها بعد الظهار مدّةً يمكنه طلاقها، فلا يطلق، فإذا وُجِد هذا استقرّت عليه الكفّارة[٤].

وقال داود: هو إعادة اللفظ ثانياً[١].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٩٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٢.

(٢) والأظهر عندهم: الثاني. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٠٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٣].

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٦٨، ٢٦٩]، والمنصوص عن الإمام أحمد: أنه الوطء، وهو المذهب. قال في المقنع: «وتجب الكفارة بالعَوْد ـ وهو الوطء ـ. نصّ عليه أحمد، وأنكر قول مالك: أنه العزم علىٰ الوطء. وقال القاضي وأبو الخطّاب: هو العزم».

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٧٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥٦.

لنا:

أن الظهار تحريمٌ، وضدّه: الإباحة، والإباحة ليست بالإمساك، وإنّما ضدّ الإمساك التخلية، وبالظهار ليست مخلاّةً، فيمسكها، فحمل العَوْد علىٰ حقيقته في استباحة التحريم بالعزم لا بالإمساك.

[ولأنه كان طلاقاً في الجاهلية، فلا تجب الكفّارة فيه بالإمساك، كالإيلاء](2).

ولأنه إمساك علىٰ الزوجية، فلم يكن عائداً، كما لو ظاهر ثمّ طلّقها رجعيًّا فإنه يمسك، وإلا كان يطلّق ثلاثاً.

فصل

ولنا علىٰ داود:

«**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال لامرأة أوسٍ وقد أتته تجادله في أوسٍ، فأنزل الله ـ تعالىٰ ـ**: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾(3): **قولي له فليكفّر**»(4)، ولم يستفصل: هل عاد في اللفظ أم لا؟

---

(1) ينظر: المحلّىٰ 11/ 254، 259، من غير نصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(2) مكرّر في الأصل بلفظ: «ولأنه طلاقاً في الجاهلية، فلا تجب الكفّارة فيه بالإمساك، كالإيلاف».

(3) سورة المجادلة: 1.

(4) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه بذكر الأمر بالكفارة أحمدُ 6/ 410، وأبو داود 2/ 266، كتاب الطلاق، باب في الظهار، وابن حبّان 10/ 107، كتاب الطلاق، باب الظهار، والبيهقيّ 7/ 389، كتاب الظهار، باب من له الكفّارة بالصيام، وباب من له الكفّارة بالإطعام، 7/ 391، وباب لا يجزئ أن يطعم أقلّ من ستّين مسكيناً كلّ مسكين مدًّا من طعام بلده، والدارقطنيّ 3/ 316، كتاب النكاح، باب المهر، والطبرانيّ في الكبير 1/ 225، باب في كفّارة الظهار، 11/ 265، 24/ 247، ولفظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا سعد بن إبراهيم ويعقوب قالا: ثنا أبي قال: ثنا محمد بن إسحاق قال: حدثني معمر بن عبدالله بن حنظلة عن يوسف بن عبدالله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت: «**والله فيَّ وفي أوس بن صامت أنزل الله ـ عزّ وجلّ ـ صدر سورة المجادلة، قالت: كنتُ عنده وكان شيخاً كبيراً قد ساء خلقه وضجر، قالت:**

[م١٧/ ٩٤٠] **مسألة:** إذا طلَّق عقيب الظهار لم يسقط حكم الظهار[1].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[2].

لنا:

أنه قد صحّ الظهار منها مطلقاً، فلم يسقط حكمه إلا بالكفّارة، كما لو أمسكها علىٰ النكاح، ولا يلزم الظهار المؤقّت.

ولأن الطلاق معنىٰ يحرّم الزوجة، فلا يمنع بقاء حكم الظهار، كالظهار.

[م١٨/ ٩٤١] **مسألة:** إذا وطئ المظاهر قبل التكفير أثِم، [واستقرّت][1] الكفّارة في ذمّته[2].

فدخل عَلَيَّ يوماً فراجعته بشيءٍ فغضب، فقال: (أنتِ عَلَيَّ كظهر أمي) قالت: ثم خرج فجلس في نادي قومه ساعة، ثم دخل عَلَيَّ فإذا هو يريدني علىٰ نفسي، قالت: فقلتُ: كلّا والذي نفس خويلة بيده، لا تخلص إليَّ وقد قلتَ ما قلتَ حتىٰ يحكم الله ورسوله فينا بحكمه، قالت: فواثبني وامتنعتُ منه فغلبته بما تغلب به المرأةُ الشيخَ الضعيفَ، فألقيتُه عني، قالت: ثم خرجتُ إلىٰ بعض جاراتي فاستعرت منها ثيابها، ثم خرجت حتىٰ جئت رسول الله ﷺ فجلست بين يديه، فذكرت له ما لقيتُ منه، فجعلت أشكو إليه ﷺ ما ألقىٰ من سوء خلقه، قالت: فجعل رسول الله ﷺ يقول: يا خويلة، ابن عمك شيخ كبير فاتقي الله فيه، قالت: فوالله ما برحت حتىٰ نزل فيَّ القرآن، فتغشىٰ رسول الله ﷺ ما كان يتغشّاه، ثم سُرِّيَ عنه، فقال لي: يا خويلة، قد أنزل الله فيكِ وفي صاحبك، ثم قرأ عَلَيَّ: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلىٰ الله والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير﴾ إلىٰ قوله: ﴿وللكافرين عذاب أليم﴾، فقال لي رسول الله ﷺ: مُريه فلْيُعْتِقْ رقبة، قالت: فقلتُ: والله يا رسول الله ما عنده ما يعتق، قال: فليصم شهرين متتابعين، قالت: فقلتُ: والله يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمرٍ، قالت: قلتُ: والله يا رسول الله ما ذاك عنده، قالت: فقال رسول الله ﷺ: فإنّا سنُعينه بعرق من تمر، قالت: فقلتُ: وأنا يا رسول الله سأُعينه بعرق آخر، قال: قد أصبتِ وأحسنتِ، فاذهبي فتصدّقي عنه ثم استوصي بابن عمك خيراً، قالت: ففعلتُ».

وصحّحه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ١٧٣ـ١٧٥].

(١) ينظر: المغني ١١/ ٧٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٤٦.

(٢) والمذهب عندهم: كمذهب الحنابلة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٧١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥٦ـ٣٥٧].

وقال أبو حنيفة: لا [تستقرّ][3]، فإن عزم علىٰ الوطء ثانياً أمرتُه بالكفّارة كما آمره قبل الوطء الأوّل[4].

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه أمر سلمة بن صخرٍ بالتكفير حين وطئ**»[5].

ولأنها كفّارةٌ، فجاز ثبوتها في الذمّة، كسائر الكفّارات.

ولا يلزم كفّارة وطء رمضان؛ فإنها قد ثبتت في ذمّة الموسر ـ أيضاً ـ.

[م١٩/ ٩٤٢] **مسألة**: لا يباح للمظاهر الاستمتاع باللمس والقُبْلة[6].

وعنه: أنه يباح له[7]، وبها قال الشافعيّ في الجديد[8].

لنا:

أنه تحريم تعلّق بقول الزوج، فاستوىٰ فيه اللمس والوطء، كالطلاق.

ولأنه قولٌ تعلّق به تحريم الوطء، فتعلّق به تحريم اللمس، كتزويج المولىٰ أمته.

---

(١) في الأصل: «فاستقرّت»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٧٣.

(٣) في الأصل: «يستقرّ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٥، المبسوط ٦/ ٢٢٥.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٧/ ٩٣٠).

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٦٧، قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره أبو بكر، والقاضي، وأصحابه، منهم الشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، وابن البنّا، وغيرهم».

(٧) ينظر: المغني ١١/ ٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٦٧.

(٨) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٦٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٢٠ـ٤٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٥٧].

[م٢٠/ ٩٤٣] **مسألة**: الإيمان شرطٌ في الكفّارة(١).

[١١٣/ ب] وعنه: أنه شرطٌ في كفّارة القتل، فأمّا كفّارة الظهار واليمين فلا(٢)، وهو قول أبي أبي حنيفة(٣).

لنا:

ما رُوِي: «**أن محمد بن الشريد(٤) أتىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ ومعه جاريةٌ، فقال: يا رسول الله، الله، إن أمّي ماتت وعليها رقبةٌ، أفتجزئ هذه عنها؟ فقال لها النبيّ ـ عليه السلام ـ: أين الله؟ فرفعت رأسها إلىٰ السماء، فقال: مَنْ أنا؟ فقالت: رسولُ الله، فقال: أَعْتِقْها؛ فإنها مؤمنةٌ**»(٥).

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٩٨، قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقيّ، والقاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، والمصنّف، وغيرهم».

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٨١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٩٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ٢، الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٢٥٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٦.

(٤) هو: محمد بن الشريد بن سويد الثقفي، ذكره ابن منده، وأخرج من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن محمد بن الشريد جاء بجارية سوداء إلىٰ رسول الله ﷺ... وقال أبو نعيم : إنما هو عمرو بن الشريد، وروىٰ بإسناده عن أبي هريرة : أن عمرو بن الشريد جاء بخادم سوداء...

قال ابن حجر: والمحفوظ ما أخرجه أبو داود والنسائي وصححه بن حبان من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو، فقال عن أبي سلمة عن الشريد بن أوس أنّ أُمَّه أوصته أن يعتق عنها رقبة.

قلت: الذي عند النسائي وابن حبان وغيرهما: الشريد بن سويد.

ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/ ٩٥، الإصابة في تمييز الصحابة ١٠/ ٥١٣.

تنظر ترجمة الشريد بن سويد في: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣٣٧، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/ ٥٢٠، الإصابة في تمييز الصحابة ٥/ ١١٢.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمدُ ٤/ ٢٢٢، ٣٨٨، ٣٨٩، وأبو داود ٣/ ٢٣٠، كتاب الأيمان والنذور، باب في الرقبة المؤمنة، والنسائيّ ٦/ ٢٥٢، كتاب الوصايا، وابن حبّان ١/ ٤١٨، كتاب الإيمان، باب فرض الإيمان، والبيهقيّ ٧/ ٣٨٨، كتاب الظهار، باب وصف الإسلام، والدارميّ ٢/ ٢٤٤، كتاب النذور والأيمان، باب إذا كان علىٰ الرجل رقبة

ولأنه عتق في كفّارة، فكان من شرطه الإيمان، كالعتق في كفّارة القتل.

[م٢١/ ٩٤٤] **مسألة:** لا تجزئ رقبةٌ معيبةٌ عيباً يضرّ بالعمل[١].

وعن داود جوازُ ذلك[٢].

لنا:

أن الأصل بقاء الكفّارة في ذمّته، فمن ادّعىٰ براءتها برقبة معيبة احتاج إلىٰ دليلٍ.

ولأن القصدَ الرفقُ بالرقبة وتكميل الأحكام وأن يعيش في كسبه، وإذا كان أعمىٰ زَمِناً حصل عالةً علىٰ الناس، فيبطل المقصود.

[م٢٢/ ٩٤٥] **مسألة:** لا تجزئ المقطوعة اليد والرجل من خِلاَفٍ[٣].

وقال أبو حنيفة: تجزئ[٤].

لنا:

أنه نقصٌ يضرّ بالعمل ضرراً بيّناً، فمنع من الإجزاء في الكفّارة، كالعمىٰ، وقطع اليد والرجل من وفاقٍ، أو قطع إبهامي اليدين.

مؤمنة، والطبرانيّ في الكبير ٧/ ٣٢٠، ولفظ النسائيّ: قال: أخبرنا موسىٰ بن سعيد قال: حدثنا هشام بن عبدالملك قال: حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن الشريد بن سويد الثقفي قال: «**أتيتُ رسول الله ﷺ فقلتُ: إنّ أمي أوصت أن تعتق عنها رقبة، وإن عندي جارية نوبية، أفيجزئ عني أن أعتقها عنها؟ قال: ائتني بها، فأتيته بها فقال لها النبي ﷺ: مَنْ ربكِ؟ قالت: الله، قال: مَنْ أنا؟ قالت: أنتَ رسول الله، قال: فأعتقها؛ فإنها مؤمنة**». [سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، المجلد السابع، القسم الأوّل، ٤٥٦ وما بعدها].

(١) ينظر: المغني ١١/ ٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٠٠.

(٢) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ٢٥٤، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٨٢، ٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٠١.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٧.

[م٢٣/ ٩٤٦] **مسألة**: الخرساء[١] تجزئ في الكفّارة[٢]، نصّ عليه[٣].

وقال شيخنا: إن كان لا يسمع مع الخرس لم يجز؛ [لأنه][٤] يضرّ بالعمل، وإن كان يسمع أجزأ؛ لأنه يسمع ما يقال له فيعمله[٥].

وقال أبو حنيفة: لا تجزئ[٦].

لنا:

أنه نقص لا يضرّ بالمقصود من التصرّف، فهو كالصَّمَم.

ولأن الإشارة مقام سمعه ونطقه.

[م٢٤/ ٩٤٧] **مسألة**: يجزئ عتق المكاتب في الكفّارة إذا لم يكن قد أدّىٰ من مال الكتابة شيئاً[٧].

وعنه: أنه لا يجزئ[١]، وبه قال مالك[٢]، والشافعيّ[٣].

---

(١) أيْ: الرقبة الخرساء.

(٢) إذا فُهِمت إشارتها وفَهِمت بالإشارة.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٠٥ـ٣٠٦، ٣١٤، ٣١٥]، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وقد ذكر صاحب المغني أنّ عدم الإجزاء هو المنصوص عليه عن أحمد. وقال المرداويّ: «وقد أطلق الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ جوازه في رواية أبي طالب».

(٤) مكرّر في الأصل.

(٥) لم أجده عند أبي يعلىٰ فيما وقفتُ عليه من كتبه، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١١/ ٨٤، فقال: «وإن اجتمع الخَرَس والصمَمَ فقال القاضي: لا يجزئ».

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٧، المبسوط ٧/ ٢.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٨٥، ١٣/ ٥٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣١٠، وهو المذهب.

وعنه: يجزئ وإن أدّىٰ[4]، وبها قال داود[5].

لنا:

أنها رقبةٌ مسلمةٌ سليمة الخَلْق كاملة الرقّ لم [يؤخذ][6] عن شيءٍ منها عوضٌ، فجاز عتقها في الكفّارة، كالقنّ، والمعلّق عتقه بصفة، ولا يلزمه إذا أذن لعبده في التجارة فاشترىٰ عبداً وعليه دَيْنٌ يستغرق ما في يده فأعتق السيّدُ العبدَ؛ لأنه يجزئ عندنا، ويغرم السيّد الدَّيْن[7]، ولا إذا أدّىٰ؛ لقولنا: «لم يؤخذ [عن][8] شيءٍ [منها][9] عوضٌ»، ومن جهة الفقه: أن هناك يفضي إلىٰ الجمع بين العوض والمعوّض المكفّر، وهذا لا يجوز.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣١٠، ٣١١.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٠٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٧٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٨٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٢٧.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣١٠، ٣١١.

(٥) ذكر صاحب المحلىٰ ١١/ ٢٥٤ هذه المسألة، فنصّ علىٰ أنّه «يجزئ في ذلك المؤمن والكافر، والذَّكَر والأنثىٰ، والمعيب والسالم»، ولم ينصّ علىٰ المكاتب، لكنه قال في أحكام الكتابة من المحلىٰ ١٠/ ٢٦٦: «والمكاتب عبدٌ ما لم يؤدّ شيئاً، فإذا أدّىٰ شيئاً من كتابته فقد شرع فيه العتق والحرّيَّة بقدر ما أدّىٰ، وبقي سائره مملوكاً، وكان لما عتق منه حكم الحرّيَّة في الحدود والمواريث والديات وغير ذلك، وكان لما بقي منه حكم العبيد في الديات والمواريث والحدود وغير ذلك، وهكذا أبداً حتىٰ يتمّ عتقه بتمام أدائه». ولم أقف علىٰ هذا القول منسوباً إلىٰ داود، وقد نسبه إلىٰ أبي ثور صاحبُ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ١٨٨، وصاحب المغني ١٣/ ٥٢٦.

(٦) في الأصل: «يوجد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق ـ.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٤٢٠.

(٨) في الأصل: «عنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه السَّبَاق ـ.

(٩) في الأصل: «منه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه السَّبَاق ـ.

ولأن علىٰ المكاتب في ذلك [ضرراً](١)؛ لأنه أراد [١١٤/ أ] عتقاً [لا منّة](٢) فيه، والسيّد لا لا يملك ما عليه فيه ضررٌ، وإنّما ملك عتقه في مسألتنا؛ لأن له فيه منفعةً، وهو إسقاط العوض، وسلامة أولاده وأكسابه له.

ولأن عتقه فسخ [للكتابة](٣)، بدليل: أنه عتق من العاقد قبل حصول المقصود بالعقد، فكان فكان فسخاً، كما لو باع بشرط الخيار ثم أعتق.

ولأنه أتلف المعقود عليه قبل سلامته للعاقد، وانفسخ العقد، كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض، فإذا ثبت أنه فسخ فالعتق يقع مبتدأً في عبد قنّ فأجزأ، ولا معنىٰ لقولهم: (لو كان فسخاً لم يعتق أولاده ويستحق أكسابه)، كما لو تفاسخا بتراضيهما؛ لأنه إنّما كان كذلك لأن الكتابة أثبتت لكلّ واحدٍ من العبد والسيّد حقًّا، فمتىٰ أعتق السيّد صحّ؛ لأنه إسقاطٌ لحقّه، ولم يصحّ أن يسترقّ الأولاد ويأخذ الأكساب؛ لأنها حقّ للمكاتب، والإنسان يملك إسقاط حقّه، ولا يملك إسقاط حقّ غيره، وعكسه: إذا تراضيا بالفسخ؛ لأن كلّ واحدٍ منهما رضي بإسقاط حقّه.

[م٢٥/ ٩٤٨] **مسألة**: إذا اشترىٰ من يعتق عليه ونوىٰ به [عن](٤) الكفارة لم يجزئه(٥).

وقال أبو حنيفة: يجزئه [استحساناً](٦).

---

(١) في الأصل: «ضرر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «لامته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «للكفاية»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٢٧٠.

(٤) في الأصل: «غير»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٢٤.

(٥) وعتق عليه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٢٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٦٧٧].

(٦) في الأصل: «استحباباً»، والمثبت هو من المراجع.

لنا:

أنه عَتَقَ من غير إعتاق، فلم يسقط به الفرض والكفّارة، كما لو ورثه فنوىٰ عند موت الموروث أنه عن الكفّارة.

ولأنه عتقٌ مستحقّ بسببٍ سابقٍ لنية الكفّارة، فلم يجز صرفه في الكفّارة، كعتق أمّ الولد، وكما لو قال: (إن فعلتَ كذا فأنتَ حرٌّ) ونوىٰ عند وجود ذلك الفعل أنه عن كفّارته، ولا يلزم عتق المكاتب فإنه يجزئ؛ لأن عتقه لا بسببٍ سابقٍ، وإنّما الكتابة تنفسخ عندنا، فيقع العتق في عبدٍ قنٍّ.

ولأن العتق أحد ما يكفّر به، فلم يكن الأب محلاًّ له، كالإطعام.

[م٢٦/ ٩٤٩] **مسألة**: إذا قال لرجلٍ: (أَعْتِقْ عبدك عن كفّارتي)، فأعتقه ـ أجزأ عن كفّارته سواء شرط عوضاً أو لم يشرط[1].

وعنه: [إن][2] شرط عوضاً أجزأ، وإن لم يشرط لم يجزئ[3]، وهو قول أبي حنيفة[4].

لنا:

أنه عتقه بأمره عن كفّارته، وهو مما يجزئ في الكفّارة، فسقط به الفرض، كما لو شرط عوضاً.

ولأنه تكفيرٌ فَعَلَه عن غيره، فاستوىٰ فيه شرط العوض وعدمه، كالإطعام.

ينظر للحنفية: الهداية وفتح القدير ٤/ ٢٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٠٠.

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٢٥ـ٤٢٦، وهو المذهب.

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٢٥ـ٤٢٦.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ١٠، ١١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٠٧.

[م٢٧/ ٩٥٠] **مسألة**: [١١٤/ب] لا يلزمه عتق عبده الذي لا غنىٰ به عن خدمته في كفّارته(١)، ذكره الخرقيُّ(٢).

وقال أبو حنيفة(٣) ومالك(٤): يلزمه.

لنا:

أنه مالٌ يستغرق حاجته، فأشبه [المسكن](٥).

ولأنه مُبْدَلٌ يجوز الانتقال إلىٰ بدله مع عدمه، فجاز لأجل الحاجة إليه، كالماء في الطهارة.

[م٢٨/ ٩٥١] **مسألة**: إذا أعتق شقصاً في عبدٍ ثم كمل العتق إمّا بالسراية إن كان غنيًّا، أو بالشراء في [الثاني](٦) أجزأ في الكفّارة(٧).

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه(٨)، وهو اختيار أبي بكر حكاه نصًّا عن أحمد(٩).

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٨٦، ١٣/ ٥٣٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٤٨.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٣/ ٥٣٥.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ١٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٠٤، ٢٩٠، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٢٦٥.

(٤) ينظر: شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١١٥ـ١١٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٧٦.

(٥) في الأصل: «المسكر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «الجثاني»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٢٥، والمراد: الشقص الثاني.

(٧) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٢٢، قال المرداويّ: «قوله: (وإن أعتق نصف عبد وهو معسر ثم اشترىٰ باقيه فأعتقه أجزأه إلا علىٰ رواية وجوب الاستسعاء)، وهو صحيح، وقاله الأصحاب».

(٨) ينظر: المبسوط ٧/ ٧، الهداية وفتح القدير ٤/ ٢٦٣.

(٩) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٢٢، قال المرداويّ: «قوله: (وإن أعتقه وهو موسر فسرىٰ لم يجزئه، نصّ عليه)، وهو المذهب»ا.هـ، **أقول**: وصحّحه صاحب المغني.

أن أكثر ما فيه تقدُّمُ العتق بعضه علىٰ بعضٍ، وهذا لا يمنع الإجزاء، كما لو كان العبد جميعه له فأعتق نصفه لم يعتق النصف الآخر بالسراية.

[م٢٩/ ٩٥٢] **مسألة:** إذا أعتق نصفي عبدين في الكفّارة أجزأه[١]، ذكره الخرقيّ[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه[٣]، وهو اختيار صاحبنا أبي بكر[٤].

وعن الشافعية كالمذهبين. وعنهم وجهٌ ثالثٌ: أنه يجزئ إن كان من عبدين نصفاهما حرّين[٥].

لنا:

أنهما أجزاء رقبة كاملة، فجاز أن يجزئ في الكفّارة كما لو كانت من عبدٍ واحد.

ولأن [الأشقاص][٦] بمنزلة الأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير، كالنصاب في الزكاة، [والأشقاص التي][٧] هي نصف ثمانين شاة بمنزلة الأشخاص الذي هو [أربعون][٨]

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ١١٧، ١٣/ ٥٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٢٤، ٣٢٥، قال المرداويّ: «وهو المذهب... قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم. قال الزركشيّ: هذا اختيار القاضي في «تعليقه» وعامّة أصحابه، كالشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما»، وابن البنّا، والشيرازيّ».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٣/ ٥٣٨.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ١٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١١٨، ١٣/ ٥٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٢٤، ٣٢٥.

(٥) والأصحّ عندهم: الثالث. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٢٨].

(٦) في الأصل: «الانتقاص»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «والانتقاص الذي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «أربعين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

شاة في وجوب الزكاة، وكذلك الهدايا والضحايا وكفّارات الحجّ إذا اشترك الجماعة في الدم كان بمنزلة الأشخاص في الانفراد.

[م٣٠/ ٩٥٣] **مسألة**: إذا وطئ المرأة التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلاً أو نهاراً عمداً [أو][(١)] سهواً بطل التتابع[(٢)].

وعنه: أنه إنْ وطئ نهاراً ناسياً أو ليلاً بكلّ حالٍ لم [يبطل][(٣)]، وبه قال الشافعيّ[(٤)].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾[(٥)]، فشرط صوم شهرين من غير أن يتقدّمهما أو يتخلّلهما مسيسٌ، فإذا عدم ألاّ يتقدّمهما مسيسٌ وجب أن يأتي بهما من غير تخلّل مسيسٍ، كمن [أُمِر][(٦)] بسنتين فعجز عن إحداهما لزمه أن يأتي [بالأخرىٰ][(٧)].

ولأنها صفةٌ منصوصٌ عليها في صوم الظهار، فتركها يوجب الاستئناف، كالتتابع.

ولأنه وطئها في خلال صومه [١١٥/ أ] عن ظهارها، فأشبه إذا وطئها في النهار عمداً.

---

(١) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٩١، ٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٣٨، وهو المذهب.

(٣) في الأصل: «تبطل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر لهذه الرواية: المغني ١١/ ٩١، ٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٣٨.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٥.

(٥) سورة المجادلة: ٤.

(٦) في الأصل: «آمن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «بالآخر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأنه منهيٌّ عن وطئها في الزمانين، فاستوىٰ وجود الوطء فيهما في المنع من الاعتداد بالعبادة، كحالة الإحرام، والاعتكاف إذا نذره شهراً شائعاً بصومٍ.

[م٣١/ ٩٥٤] مسألة: إذا تخلّل صومَ التكفير أيَّامٌ لا يصحّ صومها ـ كيومي العيدين وأيَّام التشريق ـ لم يبطل التتابع(١).

خلافاً لأكثرهم(٢).

لنا:

أن هذا زمانٌ يستحقّ فطره، أشبه زمان الحيض، والليل، والمرض.

ولا يلزم الفطر لأجل السفر؛ لأن ذلك جائزٌ غير مستحقٍّ.

[م٣٢/ ٩٥٥] مسألة: إذا أفطر في أثناء كفّارةٍ يجب فيها التتابع بمرضٍ لم يبطل التتابع(٣).

وقال أبو حنيفة(٤) والشافعيّ في أحد قوليه(١): يبطل.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٢٨ـ٣٣١.

(٢) ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠، الهداية والعناية ٤/ ٢٦٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١١١.

وللمالكية: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١١٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٢، قال في الشرح الكبير: «(و) انقطع التتابع (بالعيد إن تعمّده) بأنْ صام ذا القعدة وذا الحجّة لظهاره متعمّداً صوم يوم الأضحىٰ في كفارته، (لا) إن (جهله) أيْ: جهل كون العيد يأتي في أثناء صومه، فلا ينقطع تتابعه، وأمّا [إنْ] جهل حرمة صوم العيد بأن اعتقد حلّه فلا ينفعه».

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٣.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٣٠ـ٣٣٦.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ١٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠.

لنا:

أن سبب الفطر بغير اختياره أو بما لا يتسبَّب فيه إلىٰ التفريط، أشبه إذا كان بحيضٍ.

[م٣٣/ ٩٥٦] **مسألة**: إذا وَجَد الرقبةَ في أثناء الصوم لم يلزمه الخروج والانتقال إليها[٢].

وقال أبو حنيفة: يلزمه[٣].

وهذه المسألة لها فائدةٌ إذا قلنا: (الاعتبار بأعلىٰ الحالتين)، فأمّا إذا قلنا: (الاعتبار بحالة الوجوب) فلا؛ لأنه لو وَجَدَ الفقيرُ هناك الرقبةَ قبل الشروع في الصوم لم يلزمه الانتقال، دليله: المتمتّع إذا وجد الهدي بعد الشروع في صوم السبعة أيَّام.

[م٣٤/ ٩٥٧] **مسألة**: الاعتبار في الكفّارات بحال الوجوب[٤].

وعنه: الاعتبار بأعلىٰ الحالتين[٥]، وهي اختيار الخرقيّ[٦].

---

(١) وهو الجديد الأظهر عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٥].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١٠٩، ١٣/ ٥٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٨٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ١٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٩٨.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٠٧، ١٣/ ٥٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٨٤ـ٢٨٥، قال المرداويّ: «وهو المذهب... قال الزركشي: وهو اختيار القاضي في «تعليقه»، والشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما»، وابن شهابٍ، وأبي الحسين، والشيرازيّ، وابن عقيلٍ، وغيرهم».

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٨٧، ٢٨٨، قال المرداويّ: «اختارها القاضي في «روايتيه»، وحكاها الشريف وأبو الخطّاب عن الخرقيّ».

(٦) مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٣/ ٥٣٢، ونصّ قوله: «ولو حنث وهو عبدٌ فلم يكفّر حتىٰ عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره».

وقال أبو حنيفة[1] ومالك[2]: الاعتبار بحالة الأداء.

وعن الشافعيّ كالمذاهب الثلاثة[3].

لنا:

أنه حقّ مالٍ يتعلّق وجوبه بالمال، فلم يسقط بالاعتبار إذا وجب، كالحجّ.

ولأنه نوع تكفير يختلف بالرقّ والحرّيَّة، فاعتبر فيه بحال الوجوب، كالحدّ.

ولأنه حقّ مالٍ وجب عليه حال اليسار، فلم يسقط بالإعسار، كالدَّيْن.

[م٣٥/ ٩٥٨] مسألة: يجب تعيين النيَّة في الكفّارات إذا كانت من أجناسٍ[4].

وقال مالكٌ[5] والشافعيّ[6]: لا [يجب][7].

وقد ذكر صاحب المغني وصاحب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أنّ الاعتبار بحال الوجوب هو ظاهر كلام الخرقي.

وذكر صاحب المقنع وصاحب الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف قولَ الخرقيّ روايةً مستقلّة بنفسها، قال المرداويّ: «(وعنه في العبد إذا عتق لا يجزئه غير الصوم)، اختاره الخرقيّ».

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٩٧، المبسوط ٦/ ٢٣٤.

(٢) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٥٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٧٧.

(٣) والأظهر عندهم: الاعتبار بوقت الأداء. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٢٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٩٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٥].

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٦٤، ٣٦٥.

(٥) ما لم يشرك بين الكفّارات في العتق أو الصيام، فإن شرك بينها في ذلك لم يجزئ. [ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٨٠].

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٨٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٦.

(٧) في الأصل: «تجب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وهي المذهب عند الحنابلة. [ينظر: المغني ١١/ ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٦٤].

لنا:

أنها عباداتٌ اختلف سبب وجوبها، فإذا وجبت النية فيها وجب التعيين، كالصوم، والصلاة.

[١١٥/ ب] ولأنه لو لم يجب التعيين لوجب إذا عيّن بالنية غير الكفّارة الواجبة أن ينصرف إلىٰ الكفّارة الواجبة، كالحجّ لمّا لم يجب فيه تعيين النية إذا نواه [تطوّعاً][(١)] انصرف إلىٰ الواجب.

[م٣٦/ ٩٥٩] **مسألة**: العدد شرطٌ في الكفّارات[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لو دفعها إلىٰ مسكينٍ واحدٍ في ستّين يوماً أجزأ[(٣)].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾[(٤)]، و«إطعام» مصدرٌ؛ لأنه يقال: أَطْعَمَ يُطْعِمُ إِطْعَاماً، والمصدر يتعدّىٰ بنفسه، كالفعل.

ولأنه عطفه علىٰ قوله: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾[(٥)]، والمراد به الفعلُ.

---

(١) في الأصل: «تطوّع»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) إلا ألاّ يجد غيره فيجزئه. [ينظر: المغني ١١/ ٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤٦، ٣٤٧]، قال المرداويّ: «قوله: (وإن ردّدها علىٰ مسكين واحد ستّين يوماً لم يجزئه إلا ألاّ يجد غيره فيجزئه في ظاهر المذهب)، وإن وجد غيره من المساكين لم يجزئه ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وإن لم يجد غيره فالصحيح من المذهب الإجزاء، وعليه جماهير الأصحاب».

(٣) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٢٧١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٢.

(٤) سورة المجادلة: ٤.

(٥) سورة المجادلة: ٣.

ولأن المأخوذ عليه أن تفعل الكفّارة لا أن يكون عنده ما يكفّر به، وإذا ثبت هذا كان تقدير الآية: فعليه أن يُطعِم ستّين مسكيناً، ومن كرّر الإطعام لواحدٍ شهرين لا يسمّىٰ أنه أطعم ستّين مسكيناً، كما لا يقال لمن رأىٰ رجلاً عشرين مرّةً: (رأىٰ عشرين رجلاً).

ولأن من لم يجز الدفع إليه في اليوم الأوّل لم يجز في اليوم الثاني مع اتّفاق حاله، كمن يلزمه نفقته من ابنه وزوجته وغيرهما، وقد وافق أنه إذا دفع إليه في اليوم الأوّل مرّة لم يجز أن يدفع إليه ثانيةً فيه.

ولأنه عددٌ موصوفٌ لا يجوز الإخلال بصفته، فلا يجوز بعدده، كالشهادة.

ولأنه إطعامٌ مضافٌ إلىٰ عددٍ مستحقٍّ به، فلم يجز أن يكرّره في شخصٍ واحدٍ مع القدرة علىٰ العدد، كما لو وصّىٰ أن يطعم ستّين مسكيناً عيّنهم.

[م٣٧/ ٩٦٠] **مسألة**: إذا لم يجد فقراء تمام الستّين جاز أن يدفعها إلىٰ الموجودين[١].

وقال مالك[٢] والشافعيّ[٣]: ينتظر بالإخراج وجود الفقراء.

لنا:

أنه مسكينٌ لم يستوفِ قوت يومه من كفّارةٍ، فجاز الدفع إليه، دليله: اليوم الأوّل.

[م٣٨/ ٩٦١] **مسألة**: يجب تمليك الفقراء [طعام][٤] الكفّارة[٥].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يغدّيهم ويعشّيهم[١].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤٦ـ٣٤٧.

(٢) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٢٠، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٨١.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٥.

(٤) في الأصل: «إطعام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) فإن غدّاهم أو عشّاهم لم يجزئه. [ينظر: المغني ١١/ ٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٥٨].

لنا:

أنه مالٌ وجب دفعه إلىٰ الفقراء شرعاً، فوجب تمليكهم إيَّاه، كالكسوة، والزكاة.

[م٣٩/ ٩٦٢] **مسألة:** إذا كان عليه [كفّارتا][٢] ظهارٍ فأطعم ستّين مسكيناً كلّ مسكينٍ نصف صاع بُرٍّ ونواهما ـ أجزأه[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه[٤].

لنا:

أنه لو أفرد الدفع جاز، كذلك إذا جمعه، كما لو كانا من جنسين.

[١١٦/ أ] [م٤٠/ ٩٦٣] **مسألة:** الإطعامُ في الكفّارة لكلّ مسكين مدٌّ[٥] من برٍّ أو نصف صاع تمر أو شعير[٦].

وقال الشافعيّ: مدّ من الجميع[٧].

ورُوِي عن مالك: مدّ. ورُوِي عنه: [مدّان][١] إلا [ثلثاً][٢].

---

(١) ينظر: المبسوط ٧/ ١٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٧٠، قال في العناية علىٰ الهداية: «قوله: (فإن غدّاهم وعشّاهم) بكلمة الواو لا بـ«أو»؛ لأن التغدية وحدها أو التعشية وحدها لا تجزئ».

(٢) في الأصل: «كفّارتي»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٩٨، ١٣/ ٥١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤٨.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ١٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٢، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٧١ـ٢٧٢.

(٥) **المدّ**: مقداره بالجرام: ٥٠٩.١٤. [ينظر: المقادير الشرعيَّة والأحكام الفقهيَّة المتعلّقة بها ٢٢٧].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٥٣ـ٣٥٤.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٦.

لنا:

ما رُوِي: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ دفع إلىٰ المظاهر نصف وسق شعير، وقال: أَطْعِمْ هذا ستّين مسكيناً؛ فإن مدّين [من]**[3] **شعيرٍ مكان مدٍّ [من]**[4] **برّ**»[5].

ولأنه تكفيرٌ بالإطعام، فأجزأ فيه دون الصاع، كالتكفير بالبرّ.

ونخصّ الشافعيّ: أنه تكفيرٌ بتمرٍ أو شعيرٍ، فلم يجز فيه المدّ، كفدية الأذىٰ.

[م٤١/ ٩٦٤] **مسألة:** يجب تقديم الإطعام علىٰ المسيس[6].

وقال داود: لا يجب[7]، واختاره أبو بكرٍ[8]، وقد أومأ إليه أحمد[9].

---

(١) في الأصل: «مدين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ثلث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٧٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٠٧، والمشهور عندهم: أنّ الواجب لكلّ مسكين مدٌّ بمدّ هشام، وهو قدر مدّ وثلثين من أمداده ﷺ.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصدر التخريج.

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصدر التخريج.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٦/ ٩٣٩)، ولم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ٣٩٢، كتاب الظهار، باب لا يجزئ أن يطعم أقلّ من ستّين مسكيناً كلّ مسكين مدًّا من طعام بلده، ولفظه: قال: وروينا عن عبدالرحمن ابن أبي ليلىٰ: «**أعانه النبي ﷺ بخمسة عشر صاعاً من شعيرٍ**»، وكذا قال عطاء الخرساني، وقال أبو يزيد المدني: «**إنّ امرأةً جاءت بشطر وسق من شعيرٍ، فأعطاه النبي ﷺ، أيْ: مدّين من شعيرٍ مكان مدٍّ من بُرٍّ**»، فهذه روايات مختلفةٌ، وأكثرها مراسيل».

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٦٥، قال المرداويّ: «وإن كان بالإطعام حَرُم ـ أيضاً ـ علىٰ الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي في «خلافه» و«روايتيه»، والشريف، والمصنّف، والشارح، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم».

(٧) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ٢٥٤، من غير نصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٨) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٦٦.

(٩) ينظر: المغني ١١/ ٦٦.

لنا:

أن الله ـ تعالىٰ ـ شرط ذلك في العتق والصوم، وأطلق في الإطعام، فحمل المطلق علىٰ المقيَّد، يؤكّده: أن العتق والصوم يلحق فيه المشقّة، فالإطعام أولىٰ لعدمها.

[م٤٢/ ٩٦٥] مسألة: لا يجوز إخراج القيمة عن الإطعام(١).

خلافاً لأبي حنيفة(٢).

لنا:

أنه أحد نوعي ما يكفّر به، أشبه العتق.

[م٤٣/ ٩٦٦] مسألة: يجوز إخراج الدقيق في الكفّارة علىٰ وَجْهِ الأصل(٣).

وفي الخبز روايتان(٤).

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ١٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٥٨.

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: قوانين الأحكام الشرعيَّة ومسائل الفروع الفقهيَّة ٢٤٥، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ١٩٩].

(٢) ينظر: المبسوط ٨/ ١٥٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠.

وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: المغني ١١/ ١٠١].

ومن أدلّتهم: أن المقصود في كفارة الظهار دفع حاجة المساكين، وذلك يحصل بالقيمة كما يحصل بالإطعام.

والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل، ومما يؤيّده: قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فإطعام ستّين مسكيناً**﴾، فقد أمر الشارع بالإطعام، ومن أخرج القيمة لم يَصْدُق عليه ذلك. وكذلك القياس علىٰ عدم إجزاء إخراج القيمة في زكاة الفطر. كما إن إخراج القيمة ممكن في عهد رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنّ أحداً أخرجها، مما يدلّ علىٰ أن إخراج الطعام مقصودٌ وتعبّديّ.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٩٩ـ١٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤٩.

(٤) إحداهما: لا يجزئ، وهي المذهب. والثانية: يجزئ. قال المرداويّ: «وهو الصواب». [ينظر: المغني ١١/ ١٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤٩ـ٣٥١].

وقال الشافعيّ: لا يجوز[1].

لنا:

أن ما وجب بلفظ الإطعام أجزأ فيه الدقيق والخبز، كما لو نذر أن يطعم ستّين مسكيناً.

[م٤٤/ ٩٦٧] **مسألة:** لا يجوز دفع الكفّارات إلىٰ أهل الذمّة[2].

وقال أبو حنيفة: يجزئ[3].

لنا:

أن من لم يجز صرف زكاة المال إليه لم يجز صرف الكفّارة إليه، كالحربيّ، والمرتدّ.

ولأنه حقُّ مالٍ يجب علىٰ سبيل الطهرة بالشرع، فأشبه الزكاة.

ولأنه أخذ ما يكفّر به، أشبه العتق.

[م٤٥/ ٩٦٨] **مسألة:** يجوز دفع الكفّارة إلىٰ المكاتب[4].

وقال الشافعيّ: لا يجوز[5].

لنا:

أنه حقٌّ يجب علىٰ وَجْهِ الطهرة، فجاز دفعه إلىٰ المكاتب، كالزكاة.

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٧.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ١٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤١.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ١٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٠٤.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٤٤، قال ابن قدامة: «وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «مسائلهما»: يجوز الدفع إليه»، وقال المرداوي: «اختاره القاضي وأبو الخطّاب والشريف في «خلافاتهم»، وابن عبدوس في «تذكرته».».

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣٤.

[م٤٦/ ٩٦٩] **مسألة:** إذا قالت لزوجها: (أنتَ عَلَيَّ كظهر [أبي][(١)]) لزمها كفّارة الظهار[(٢)]، وبه قال أبو يوسف[(٣)].

[وعنه][(٤)]: لا يلزمها شيءٌ[(٥)]، وبه قال أكثرهم[(٦)].

لنا:

«**أن عائشة بنت طلحة**[(٧)] **خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: إن تزوّجتُه فهو عَلَيَّ كظهر أبي، ثم رغبت فيه، فسألتْ أصحابَ رسول الله ﷺ فقالوا: تعتق رقبةً**»[(١)].

---

(١) في الأصل: «أمي»، والمثبت هو من المراجع، ويدلّ عليه اللفظ الوارد في حديث الاستدلال.

(٢) وليس ذلك بظهار. [ينظر: المغني ١١/ ١١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٥٢-٢٥٣]. قال المرداويّ: «هذا المذهب... واختيار الخرقي، والقاضي، وجماعة من أصحابه، كالشريف، وأبي الخطّاب، وابنه أبي الحسين».

(٣) وفي نسبةٍ أخرىٰ إليه: أنّ عليه كفّارة يمين. وأنّ القول بأنّه ظهار هو قول الحسن بن زياد. [ينظر: المبسوط ٦/ ٢٢٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٢٥٢]. قال الكمال بن الهمام: «وفي الدراية: لو قالت هي: (أنتَ عَلَيَّ كظهر أبي)، أو (أنا عليكَ كظهر أمّكَ) لا يصحّ الظهار عندنا. وفي المبسوط عن أبي يوسف: عليها كفارة يمين. وقال الحسن بن زياد: هو ظهار. وقال محمد: ليس بشيء. وهو الصحيح. وفي شرح المختار حكىٰ خلاف أبي يوسف والحسن علىٰ العكس، وكذا في غيره. وفي الينابيع والروضة كالأوّل، قال: هو يمين عند أبي يوسف، ظهار عند الحسن».

(٤) مكرّر في الأصل.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٥٣، ٢٥٥.

(٦) ينظر للحنفية: المبسوط ٦/ ٢٢٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٢٥٢.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٦٩، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٥٢.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤١٥-٤١٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٦٥.

(٧) هي: عائشة بنت طلحة بن عبيدالله التَّيمية القرشية، وأمها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق ، كانت أجمل نساء زمانها وأرأسهن. روت عن خالتها عائشة، وعنها حبيب بن أبي عمرة، وابنها طلحة بن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق وآخرون، وثقها يحيىٰ بن معين وغيره، وبقيت إلىٰ قريب من سنة ١١٠هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣٥/ ٢٣٧، سير أعلام النبلاء ٤/ ٣٦٩.

ولأنها كفّارةٌ تلزم الرجل، [١١٦/ ب] فلزمت المرأة، كسائر الكفّارات.

ولأنها عقوبةٌ تتعلّقُ بقول المُنْكَر والزور، فثبتت في حقّ المرأة، كحدّ القذف.

* * *

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الدارقطنيُّ ٣/ ٣١٩، كتاب النكاح، باب المهر، ولفظه: قال: نا عمر بن أحمد بن علي الجوهري نا سعيد بن مسعود نا النضر بن شميل نا شعبة عن سليمان ـ يعني: الشيباني ـ والمغيرة وحصين قالوا: سمعنا الشعبي قال: «**قالت عائشة بنت طلحة: (إن تزوجتُ مصعب بن الزبير فهو عَلَيَّ كظهر أبي)، فسألتْ عن ذلك، فأُمِرَتْ أن تعتق رقبةً وتتزوّجه**». وصحّحه صاحب التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٤٥ـ١٤٦.

كِتَاب اللعَان[1]

[م1/ 970] **مسألة**: القذف المطلق يوجب اللعان بين الزوجين[2].

خلافاً لإحدىٰ الروايتين عن مالك: أنه لا يجب حتىٰ يضيف القذف إلىٰ المشاهدة[3].

لنا:

أنه [قذفٌ][4] مضافٌ إلىٰ الزوجة، فأشبه المضاف إلىٰ المشاهدة.

[م2/ 971] **مسألة**: ليس من شرط اللعان: العدالة، [والإسلام][5]، والحرّية، وألاّ يكون محدوداً في قذفٍ[6].

وعنه: أن هذا معتبرٌ[7]، وهو قول أبي حنيفة[1]، واختيار الخرقيّ[2].

---

(1) **اللعان في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: اللام، والعين، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ إبعادٍ وطردٍ... واللعان: الملاعنة». [مقاييس اللغة 5/ 252ـ253، مادّة (لعن)].

وفي الاصطلاح: هو «شهادات مؤكدات بأيمانٍ من الجانبين مقرونة باللعن والغضب». [كشاف القناع عن متن الإقناع 5/ 450].

(2) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 264، المغني 11/ 136.

(3) ثم لا يطأ بعده وكانت ممن يحدّ قاذفها، وهذا تحصيل مذهب مالك. [ينظر: التفريع 2/ 98، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي 2/ 610، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 782].

(4) في الأصل: «قدر»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) 3/ 1034، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري 4/ 293.

(5) في الأصل: «بالإسلام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(6) ينظر: المغني 11/ 122، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 23/ 392ـ394، قال المرداويّ: «وهو المذهب... قال الزركشي: هذه اختيار القاضي في «تعليقه»، وجماعة من أصحابه، كالشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازي، وابن البنّا».

(7) ينظر: المغني 11/ 123، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 23/ 393، 394، قال المرداويّ: «اختاره الخرقيّ، قاله القاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، وغيرهم».

لنا:

أن كلّ زوجٍ صحّ قذفه أو يمينه صحّ لعانه، كالعدل الحرّ المسلم.

[م٣/ ٩٧٢] **مسألة:** إذا نكل الزوج عن اللعان وجب الحدّ[٣].

وقال أبو حنيفة: يحبس حتّىٰ يلاعن أو يقرّ[٤].

لنا:

أنه قذف عفيفةً يقاد بها، فلزمه الحدّ عند عدم البيّنة، كالأجنبيّ.

ولأنه لو كان الواجب بالقذف اللعان لوجب إذا كذّب نفسه بعد اللعان ألاّ يجب الحدّ، فلمّا وجب الحدّ علمنا أن موجب قذف الزوج الحدّ، وله إسقاطه باللعان.

---

(١) وضابط ذلك عندهم: أنّ من شرائط اللعان: كون الزوجين من أهل الشهادة علىٰ الإطلاق. [ينظر: المبسوط ٧/ ٤٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٨٢ـ٢٨٣].

(٢) مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١١/ ١٢٢، ونصّ قوله: «وإذا قذف الرجل زوجته البالغة الحرّة المسلمة فقال لها: (زنيتِ) أو (يا زانية) أو (رأيتُك تزنين) ولم يأتِ بالبيّنة لزمه الحدّ إن لم يلتعن مسلماً كان أو كافراً حرًّا كان أو عبداً».

قال في المغني ١١/ ١٢٤: «وأمّا قول الخرقي: «وإذا قذف زوجته البالغة الحرّة المسلمة» فيحتمل أنه شَرَط هذا لوجوبِ الحدّ عليه لا لنفي اللعان. ويحتمل أن يكون هذا شرطاً عنده في المرأة لتكون ممن يجب عليه الحدّ بقذفها، فينفيه باللعان. ولا يشترط في الزوج شيءٌ من ذلك؛ لأنّ الحدّ يجب عليه بقذف المحصنة وإن كان ذمّيًّا أو فاسقاً. فأمّا قوله: «مسلماً كان أو كافراً» ففيه نظر؛ لأنه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة، والكافر لا يكون زوجاً لمسلمة، فيحتاج إلىٰ تأويل لفظه بحمله علىٰ أحد شيئين: **أحدهما**: أنّه أراد أنّ الزوج يلاعن زوجته وإن كان كافراً، فردّ ذلك إلىٰ اللعان لا إلىٰ الحدّ. **الثاني**: أنه أراد ما إذا أسلمت زوجته فقذفها في عدّتها ثم أسلم الزوج، فإنه يلاعن».

قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٩٤: «وعنه: يصحّ من زوج مكلّف وامرأة محصنة، فإذا بلغت مَنْ يُجَامع مثلها ثم طَلَبَتْ حُدَّ إن لم يلاعن، إذنْ فلا لعان لتعزيرٍ. قال الزركشي: وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه اعتبر في الزوجة البلوغَ والحرّيَّةَ والإسلامَ، ولم يعتبر ذلك من الزوج، ثم قال: في كلام الخرقيّ تساهل ـ وبيّنه ـ».

(٣) ينظر: المغني ١١/ ١٣٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٦٤.

(٤) بتكذيب نفسه فيحدّ. [ينظر: المبسوط ٧/ ٤٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٨١].

[م٤/ ٩٧٣] **مسألة:** إذا نكلت الزوجة عن اللعان لم تحدّ[1]، وفي حبسها روايتان[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: [تحدّ][5].

لنا:

أن لعانه لو كان [بيّنة][6] يُثْبِتُ الحدّ عليها لم يملك إسقاطه بلعانها، كالشهادة.

ولأنه لعان أحد الزوجين، فلم يثبت الحدّ علىٰ الآخر، كلعان الزوجة.

ولأنه لو شهد مع ثلاثة بزناها لم يحدّ، فلم يحدّ بقوله وحده.

[م٥/ ٩٧٤] **مسألة:** يصحّ قذف الأخرس ولعانه وإقراره بالزنا[7].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[8].

لنا:

أنّ كلّ من صحّ طلاقه ويمينه ونكاحه وإقراره صحّ قذفه وإقراره بالزنا [ولعانه][1]، كالناطق.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١٨٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٢٦.

(٢) **الأولىٰ**: أنها تحبس حتىٰ تقرّ أو تلاعن، وهو المذهب. **والثانية**: يخلّىٰ سبيلها. [ينظر: المغني ١١/ ١٨٩، ١٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٢٦، ٤٢٧].

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٩٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٠.

(٤) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٣٨٩.

(٥) في الأصل: «يحدّ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «غير»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: ابن دهيش) ٢/ ٨٦١.

(٧) إذا فُهِمت إشارته. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٦٤، المغني ٨/ ٥١١، ٩/ ٤٦٢، ١١/ ١٢٨، ١٢/ ٣٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٨١، ٢٦/ ٣٠٨، ٣٤٩].

(٨) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٩٣، المبسوط ٧/ ٤٢.

ولأنه مكلّفٌ، أشبه الناطق.

[م٦/ ٩٧٥] **مسألة**: إذا قال: (زنيتِ قبل أن أتزوّج بكِ) فعليه الحدّ[٢].

وعنه: أنه يلاعن[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤].

وقال الشافعيّ كقولنا إذا لم يكن هناك ولدٌ يريد نفيه[٥]، وإن كان ولدٌ يريد نفيه فعلىٰ وجهين: أحدهما: يحدّ، والآخر: يلاعن[٦].

لنا:

أنه أضاف القذف إلىٰ حالٍ لو أتت فيها بولدٍ لم يلحق به، أو إلىٰ حالة لا حاجة به إليه، [١١٧/ أ] أشبه الأجنبيّ.

[م٧/ ٩٧٦] **مسألة**: إذا [أبانها][٧] ثم قذفها بزنا أضافهُ إلىٰ حال الزوجية فله أن يلاعن إن كان هناك ولدٌ يريد نفيه[٨].

وقال أبو حنيفة: لا يلاعن[١].

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ١٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٩٦، ٣٩٧ـ٣٩٨، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ١٣٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٩٨.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ٥٠، ٩/ ١١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤١، ٧/ ٥٤.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٥٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٣.

(٦) والأصحّ عندهم: الأوّل. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٥٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٣].

(٧) في الأصل: «أتا بها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: المغني ١١/ ١٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٩٨.

لنا:

أنها حالة لو أتت فيها بولد لحِقَ به، فملك أن يلاعن، كما لو كانت معتدّةً من طلاق رجعيٍّ.

[م٨/ ٩٧٧] مسألة: إذا قذفها ثم أبانها فله أن يلاعن لإسقاط الحدّ عنه[٢].

وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليه ولا لعان[٣].

لنا:

أن كلّ بيّنة كان له أن يقيمها علىٰ صدقه مع بقاء النكاح كان له إقامتها مع البينونة، كالشهادة.

[ولأن][٤] به حاجةً؛ لأنه ربّما [يحدث][٥] حملٌ، فلحقه.

[م٩/ ٩٧٨] مسألة: إذا قال لزوجته: (زنا بكِ فلانٌ مُكْرَهةً) فله أن يلاعن لنفي الولد[٦].

وعنه: لا يلاعن إلا أن يقذفها، ويلزمه الولد[٧].

وعن الشافعيّ كالروايتين[١].

---

(١) وعليه الحدّ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤١، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٢٣٨].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ١٣٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٦٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ٤٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٣.

(٤) في الأصل: «ولأنه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «يحدد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٠٨ـ٤٠٩، الشرح الكبير ٢٣/ ٤٠٩.

(٧) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٠٨، ٤٠٩، الشرح الكبير ٢٣/ ٤٠٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٧٠، قال المرداويّ: «قدّم المصنّف هنا أنه لا لعان بينهما، وهو إحدىٰ الروايتين، ونصّ عليه، اختاره الخرقيّ، والمصنّف، وجزم به في «الوجيز» و«منتخب الأُدْميّ»، وقدّمه في «الفروع» و«النظم» و«الشرح»، ونصره، قال ابن منجىٰ: هذا المذهب».

لنا:

أنه رماها بوطءٍ لو كان منه ولدٌ لَحِقَ به، فكان له سبيلٌ إلىٰ نفيه، كما لو قال: (زنا بكِ مطاوعةً).

[م١٠/ ٩٧٩] **مسألة**: إذا قذفها برجلٍ بعينه فعليه الحدّ [لهما][2]، ويسقط [بلعانها][3] سواء ذكره في اللعان أو لم يذكره[4].

وقال أبو حنيفة[5] ومالكٌ[6]: يلاعن [للزوجة][7]، ويحدّ للأجنبيّ.

وعن الشافعيّ كقولنا[8]. وعنه: يجب لكلّ واحدٍ حدٌّ، فإن ذكر المقذوف في لعانه سقط الحدّ، وإن لم يذكره فعلىٰ قولين:

أحدهما: يستأنف اللعان، وإلا أقيم عليه الحدّ.

والثاني: يسقط حدّه[1].

---

(١) والأصحّ عندهم: أنّ له أنْ يلاعن. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٤٢ـ٣٤٣].

(٢) في الأصل: «لها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «بلعانهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٣٢ـ٤٣٣.

(٥) علىٰ هذا الترتيب، فإن حُدّ للأجنبيّ أوّلاً سقط اللعان. [ينظر: المبسوط ٧/ ٥٦]، قال السرخسي: «ولو كان قذفها برجلٍ واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حدّه جُلِد الحدّ ودُرِئ اللعان؛ لأنه اجتمع عند الإمام حدّان؛ فإنّ قذفه في حقّ الرجل موجبٌ للحدّ، وفي حقّهما موجبٌ للعان، ومتىٰ اجتمع حدّان وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر يبدأ بذلك».

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٧٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٦، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٢٨.

(٧) في الأصل: «الزوجة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٤٣ـ٣٤٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٧١.

لنا:

أن اللعان بيّنةٌ تُسْقط الحدَّ عنه في أحد طرفي الزنا، فأسقطت في الآخر، كالشهادة.

ولأن به حاجةً إلىٰ قذفه؛ لأنه أفسد فراشه، فصار كقذف الزوجة.

[م١١/ ٩٨٠] **مسألة**: إذا قذف زوجته وأمّها لاعَنَ للزوجةِ وحُدّ للأمّ[2].

وقال أبو حنيفة: إذا حُدّ للأمّ سقط اللعان[3].

لنا:

أنهما حقّان وجبا بالقذف، فلا يسقط أحدهما باستيفاء الآخر، كما لو لاَعَنَ البنت.

[م١٢/ ٩٨١] **مسألة**: إذا قذفها في طهرٍ قد جامعها فيه فله أن يلاعن[4].

وقال مالكٌ في إحدىٰ الروايتين: يلاعن لإسقاط الحدّ لا لنفي النسب[5].

لنا:

أنه رماها بزنا لو أتت فيه بولدٍ لحِقَ به، فأشبه إذا لم يجامعها في الطهر.

---

(١) والأظهر عندهم: الأوّل. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٧١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٤٣ـ٣٤٤].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ١٨٢، ١٨٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٦٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٩، ٧/ ٤٣، المبسوط ٧/ ٥١.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٧٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٦٣ـ٥٦٤.

(٥) قال في المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ١١٤: «...لا لعان بين الزوج وبين امرأته إلا أن يرميها بالزنا برؤية، أو ينفي حملها، فإن رماها بالزنا ولم يدّع رؤية ولم يرد أن ينفي حملاً فعليه الحدّ؛ لأنّ هذا مفترٍ... وجلّ رواة مالك علىٰ أنّ اللعان لا يكون إلا بأحد وجهين: إمّا برؤيةٍ لا مسيس بعدها. أو بنفي حملٍ يدّعي قبله استبراءً. وأمّا قاذفٌ لا يدّعي هذا فإنّه يحدّ». وقال في قوانين الأحكام الشرعيَّة ٢٤٦: «وأمّا سبب اللعان فشيئان، أحدهما: دعوىٰ رؤية الزنا بشرط ألاّ يطأها بعد الرؤية، فإن ادّعىٰ الزنا دون الرؤية حُدَّ للقذف ولم يجز اللعان علىٰ المشهور... الثاني: نفي الحمل بشرط أن يدّعي أنه لم يطأها لأمدٍ يلحق به، ويشترط أن يدّعي الاستبراء... فإن قذفها من غير رؤية ولا نفي حملٍ لم يلاعن في المشهور».

[م١٣/ ٩٨٢] **مسألة**: إذا رماها بالزنا [١١٧/ ب] في الموضع المكروه وجب اللعان[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا حدّ ولا لعان[(٢)].

لنا:

أنه أحد السبيلين، أشبه القُبُل.

ولأنها مبنيَّةٌ علىٰ أصلٍ، وهو أن الوطء في الدُّبُر يوجب الحدّ.

[م١٤/ ٩٨٣] **مسألة**: يجب اللعان في النكاح الفاسد إذا كان هناك ولدٌ[(٣)].

وقال أبو حنيفة: لا يجب[(٤)].

لنا:

أن هذه حالةٌ لو أتت فيها بولدٍ لَحَقَ به، أشبه حالة الزوجية، يؤكّده: أن حالة الزوجية أقوىٰ، ويمكنه نفي الولد، فأَوْلىٰ في مسألتنا.

[م١٥/ ٩٨٤] **مسألة**: إذا أقرّ بالحمل لم يثبت نسبه، وله أن ينفيه بعد الوضع[(٥)].

وقال أبو حنيفة[(٦)] والشافعيّ[(٧)]: يثبت.

إلا أنهما يختلفان في نفيه بعد ثبوته. وعند أبي حنيفة: يصحّ نفيه بعد ثبوته[(١)].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ١٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٧٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١١٣.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ١٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٣٩٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤١، المبسوط ٧/ ٤٦.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٦٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٧٤.

(٦) بقولها: (قد ولدتُ) وإن لم تُشْهِد. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢١٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٥٣٨].

(٧) ينظر: الأمّ ٦/ ٧٣٨.

لنا:

أن الحمل غيرُ متحقّقٍ، فيحصل إقرارٌ معلّقٌ بشرط، فيجب ألاّ يصحّ، كما لو علّقه بدخول الدار.

[م١٦/ ٩٨٥] مسألة: لا يصحّ اللعان لنفي الحمل قبل وضعه(٢).

وقال مالكٌ(٣) والشافعيّ(٤): يصحّ.

لنا:

أن الحمل غيرُ متيقّنٍ؛ لأنه يجوز أن يكون ريحاً ووجعاً، وإذا كان كذلك لم يجب اللعان بالشكّ، ولم يصحّ نفي نسبٍ معلّقٍ بشرط؛ لأن تقديره: (إن كنتِ حاملاً فليس هو مني)، كما لو علّقه بدخول الدار.

[م١٧/٩٨٦] مسألة: يصحّ اللعان لنفي الولد الميت سواء تقدّم الرميُ للموت أو تأخّر عنه(٥).

وقال أبو حنيفة: لا ينتفي(٦).

---

(١) ولم يوقّت أبو حنيفة لذلك وقتاً، إلا أنّه استحسن فقال: له أن ينفيه بعد الولادة بيوم أو يومين. ورُوِي: سبعة أيّام. والقياس: أنّه لا يصحّ نفيه إلا علىٰ فور الولادة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٦، المبسوط ٧/ ٥١ـ٥٢].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١٦٠ـ١٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٥٢.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٣، التفريع ٢/ ٩٨.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٥٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٥٧.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٥٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٧١.

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٤٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٧.

لنا:

أن هذا ولدٌ يصحّ نفيه في حال الحياة، فصحّ نفيه بعد الموت، كما لو خلّف ولداً ومات.

[م١٨/ ٩٨٧] مسألة: إذا نفىٰ نسب ولده فمات الولد، ثم عاد فأقرّ ـ لَحِقَ نسبه[١].

وقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: لا يلحق به إلا أن يكون الولد ذكراً ويخلّف ولداً.

لنا:

أن كلّ من صحّ إقراره به إذا كان له ولدٌ صحّ وإن لم يكن له ولدٌ، كالحيّ.

[م١٩/ ٩٨٨] مسألة: إذا أقرّ بولد ثم عاد فنفاه وقال: (هو من الزنا) ـ [لحقه][٤] نسبه، وعليه الحدّ[٥]، وكذلك إذا ولدت توأماً وأقرّ بأحدهما ونفىٰ الآخر[٦].

---

(١) ولزمه الحدّ إن كانت امرأة محصنة، أو التعزير إن لم تكن محصنة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١٥٠، ١٥٦، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٦٦، الشرح الكبير ٢٣/ ٤٦١].

(٢) ينظر: المبسوط ٧/ ٥٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٢٩١.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ١١٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٨.

(٤) في الأصل: «لحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٦٦، رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٣٩، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٣٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٦٤، قال المرداوي: «لو نفىٰ من لا ينتفي وقال: (إنّه من زنا) حُدَّ إن لم يلاعن ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ، اختاره أبو الخطّاب والمصنّف وابن عبدوس في «تذكرته». وعنه: يحدّ وإن لاعن، اختاره القاضي وغيره».

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٦٦، المغني ١١/ ١٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤١٤، قال المرداوي: «قوله: «وإن ولدتْ توأمين فأقرّ بأحدهما ونفىٰ الآخر لحقه نسبهما، ويلاعن لنفي الحدّ»، وهو المذهب... وقال القاضي: يحدّ ولا يملك إسقاطه باللعان، وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ».

وقال أبو حنيفة: لا يثبت النسب، ويلاعن لأجله[1].

لنا:

أنه أكذب نفسه بيقين، أشبه إذا قال: (زنيت)، ثم عاد فقال: (ما زنيت).

[م٢٠/ ٩٨٩] **مسألة**: إذا قذف امرأةً بزنا قد لاعنت عليه وجب الحدّ علىٰ قاذفها[2].

وقال أبو حنيفة: إذا نفىٰ نسب ولدها لم يجب الحدّ علىٰ قاذفها[3].

لنا:

أنه [١١٨/ أ] قذفٌ لم يحكم بصحّته، فأشبه إذا لم يكن لها ولدٌ نُفِي.

[م٢١/ ٩٩٠] **مسألة**: إذا قذفها فصدّقته سقط اللعان سواء أكان هناك ولدٌ يريد نفيه أو لم يكن[4].

وقال مالكٌ[5] والشافعيّ[6]: يلاعن لنفي الولد.

---

(١) الذي وجدتُه من مذهب أبي حنيفة: أنّ نسبه يثبت. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٠٥، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣٣٣]. قال في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: «قال ـ رحمه الله ـ: (وإن أقرّ بولد ثم نفاه لاعن)؛ لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق. قال ـ رحمه الله ـ: (وإن عكس حُدّ)... قال ـ رحمه الله ـ: (والولد له فيهما) أي: يثبت نسب الولد منه في الوجهين؛ لإقراره به سابقاً أو لاحقاً، وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه، نظيره: ما مرّ في اللعان فيما إذا ولدت توأمين فأقرّ بأحدهما ونفىٰ الآخر».

ينظر للمسألة الأولىٰ: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٠٥، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣٣٣.

وللمسألة الثانية: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٩٦، المبسوط ٧/ ٤٦.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦٥.

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٩.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٣٨، ١٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤١٧ـ٤١٨.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦١٥.

(٦) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٣٢ـ٣٣٣.

لنا:

أن هذا معنىٰ يتخلّص به القاذف من قذفه يقف علىٰ لفظ الشهادة، فلا يسمع مع الإقرار، كالبيّنة.

[م٢٢/ ٩٩١] **مسألة:** إذا ماتت الزوجة قبل اللعان سقط اللعان(١).

وقال الشافعيّ: إن كان هناك ولدٌ لاعَنَ لنفيه(٢).

لنا:

أنه قد تعذّر اللعان من جهتها، فأشبه إذا كانت صغيرةً.

ولأنه سببٌ في الفرقة، فلا يثبت بعد الموت، كالطلاق.

[م٢٣/ ٩٩٢] **مسألة:** نفي الولد علىٰ الفور(٣).

وقال شيخنا أبو يعلىٰ: يقف علىٰ مجلس العلم بالولادة، كخيار [المجبرة](٤).

وقال أبو حنيفة: له نفيه ما لم يعترف أو يفعل ما يدلّ علىٰ الاعتراف(٥).

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ١٣٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٦١.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٧٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٦٣.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ١٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٥٦.

(٤) في الأصل: «المخيرة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

قال في المغني ١١/ ١٦٣: «إذا ثبت هذا فهل يتقدّر الخيار في النفي بمجلس العلم أو بإمكان النفي؟ علىٰ وجهين، بناءً علىٰ المطالبة بالشفعة». **أقول:** وقد سبقت المسألة المخرَّج عليها وكذا اختيار أبي يعلىٰ برقم (م١٧/ ٣٨٠).

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٩٤-٢٩٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٦. جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «لوجود قطع النسب شرائط... منها: أن يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة أو بعدها بيومٍ أو بيومين أو نحو ذلك من مدّة توجد فيها لتهنئة أو ابتياع آلات الولادة عادةً، فإن نفاه بعد ذلك لا ينتفي. ولم يوقّت أبو حنيفة لذلك وقتاً. ورُوِي عن أبي حنيفة: أنّه وقّت له سبعة أيّام، وأبو يوسف ومحمد وقّتاه بأكثر النفاس وهو أربعون يوماً».

وقال مالك: إن أمسك عن نفي الحمل حتىٰ وضعت لم يكن له نفيه[1].

وعن الشافعيّ: أنه علىٰ الفور. وعنه: أن له نفيه في ثلاثة أيَّام[2].

لنا:

أنه أمسك عن نفي نسب متحقّق مع القدرة علىٰ نفيه، فلم يكن له نفيه، كما بعد الثلاث، وكما لو فعل ما يدلّ علىٰ الاعتراف من التهنئة وغير ذلك علىٰ أبي حنيفة.

[م٢٤/ ٩٩٣] مسألة: فرقة اللعان لا تقع إلا بلعانهما وحكم الحاكم[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

وعنه: [تقع][5] بلعانهما[6]، وبه قال مالكٌ[7].

وقال الشافعيّ: [تقع][8] بلعان الزوج وحده[9].

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦١٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٩.

(٢) والجديد الأظهر عندهم: أنه علىٰ الفور، وذلك إذا لم يقرّ بنسبه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٥٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٠].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٣٥، ٤٣٧ـ٤٣٨، قال المرداويّ: «وهو ظاهر كلام الخرقي، واختاره القاضي والشريف وأبو الخطّاب في «خلافاتهم»، وابن البنّا، والمصنّف، وأبو بكر فيما حكاه القاضي في «تعليقه»، وغيرهم».

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ٤٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٧.

(٥) في الأصل: «يقع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ١٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٣٥ـ٤٣٦، وهو المذهب.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦١٤.

(٨) في الأصل: «يقع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١١/ ٥١، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ٢/ ١٧٨.

لنا:

أن هذه فرقةٌ يفتقر [تنفيذها][1] إلىٰ حكم حاكمٍ، فافتقر إيقاعها إلىٰ حكم حاكمٍ، كفرقة العنّين.

ولأنه معنىٰ يخرج به القاذف عن قذفه، فلم تقع به الفرقة، كإقامة البيّنة.

[م٢٥/ ٩٩٤] مسألة: فرقة اللعان فسخٌ[2].

وقال أبو حنيفة: هي طلاقٌ[3].

لنا:

أن هذه فرقة تحرّم العقد تحريماً لا يرتفع بزوجٍ وإصابةٍ ، فكانت فسخاً، كفرقة الرضاع، وشراء الزوجة، ووطء أمّها، والردّة.

[م٢٦/ ٩٩٥] مسألة: تحريم اللعان مؤبّدٌ[4].

وعنه: أنه يرتفع بتكذيب نفسه[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

لنا:

---

(١) في الأصل: «سببها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه ما في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١١/ ٥٢ ـ.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ١٤٧، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٦٥.

(٣) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٧٩، ٤/ ٢٨٦ـ٢٨٧، المبسوط ٧/ ٤٣.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٤٢، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٤٢، ٤٤٣، قال المرداويّ: «قال ابن رزين: وهي أظهر. قال المصنّف والشارح: هي رواية شاذّة شذّ بها حنبل عن أصحابه. قال أبو بكر: لا نعلم أحداً رواها غيره».

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٤٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٢٨٨.

ما روىٰ الدارقطنيّ(١) عن عليٍّ وعبدالله أنهما قالا: «**مضت السنّة ألاّ يجتمع المتلاعنان**»(٢).

ولأنها محرّمةٌ عليه بسبب اللعان، فلا يحلّ له نكاحها، دليله: إذا لم يكذّب نفسه.

[١١٨/ ب] [م٢٧/ ٩٩٦] **مسألة**: إذا لاعنت الزوجة قبل الزوج لم يعتدّ به(٣).

خلافاً لأبي حنيفة(٤).

لنا:

أن هذه حالة لو امتنعت فيها عن اللعان لم يلزمها عقوبةٌ، أشبه قبل القذف، وعكسه: بعد القذف.

[م٢٨/ ٩٩٧] **مسألة**: لا يصحّ حكم الحاكم بالفرقة قبل إكمال اللعان(٥).

---

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٢٧٦، كتاب النكاح، باب المهر.

(٢) أخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٢٧٦، كتاب النكاح، باب المهر، وساق إسناده: نا أحمد بن محمد بن سعيد نا الحسن بن عتبة بن عبدالرحمن نا عبدالرحمن بن هانئ نا أبو مالك عن عاصم عن زرٍّ عن عليٍّ وعبدالله...

قال ابن عبدالهادي: «عبدالرحمن هو أبو نعيم النخعيّ، وقد جرحه أحمد ويحيىٰ وغيرهما. وشيخ ابن عقدة [وابن عقدة: هو أحمد بن محمد بن سعيد] ينظر فيه، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤٤٥].

وقال الزيلعيّ: «حديث آخر أخرجه الدارقطني ـ أيضاً ـ عن عبدالرحمن بن هانئ عن أبي مالك عن عاصم عن زرٍّ عن عليٍّ وعبدالله قالا: «**مضت السنةُ ألاّ يجتمع المتلاعنان أبداً**» انتهىٰ، قال في «التنقيح»: عبدالرحمن بن هانئ هو أبو نعيم النخعي، وقد أخرجه [هكذا، ولعلّها: جرحه] أحمد وابن معين وغيرهما.انتهىٰ، وروىٰ عبدالرزاق في مصنفه: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبداً**» موقوفاً علىٰ عمر وابن مسعود وعليٍّ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً علىٰ عمر وابن عمر وابن مسعود لم يروياه مرفوعاً أصلاً». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٥١].

(٣) ينظر: المغني ١١/ ١٧٩، الفروع ٥/ ٥١٠، ٥١١.

(٤) الذي وجدته عند الحنفيَّة: أنّه إن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغي له أن يعيد اللعان علىٰ المرأة؛ لأنّها الْتَعَنَتْ قبل أوانه، وما حصل قبل أوانه لا يعتدّ به، فإن لم يُعِدْ لعانها حتّىٰ فرّق بينهما نفذت الفرقة. [ينظر: المبسوط ٧/ ٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٣٧].

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٤٦، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٥/ ٥١٩، ٥٢٢.

وقال أبو حنيفة: يصحّ إذا مضىٰ معظم اللعان[1].

لنا:

أنه حكم بالفرقة قبل إكمال اللعان، فلم ينفذ، كما لو حكم قبل اللعان.

ولأنه لا يخلو إمّا أن يكون يميناً أو شهادة، وأيّهما نقص لم يتعلّق به حكمٌ، كسائر الشهادات، وكأيمان القسامة.

[م٢٩/ ٩٩٨] **مسألة**: إذا شهد أربعةٌ بالزنا منهم الزوج لم يثبت ولزمهم الحدّ، إلا الزوج فإنه يلاعن لإسقاطه[2].

وقال أبو حنيفة: عليها الحدّ[3].

لنا:

أنه شهد عليها بالخيانة فيما هي أمينةٌ فيه في حقّه، فلا يقبل، كما لو شهد علىٰ المودع والشريك والمضارب، وكما لو سبق منه القذف ثم شهد.

ولأنه خصمٌ لها، فصار كالوليّ في القتل.

[م٣٠/ ٩٩٩] **مسألة**: إذا قال لزوجته: (يا زانية)، فقالت: (بل أنتَ زانٍ) ـ لاعَنَ الزوج لإسقاط الحدّ، وحُدّت الزوجة[4].

خلافاً لأبي حنيفة مع اختلافٍ في مذهبه: إنْ طلب الزوج الحدّ حُدّت وسقط اللعان[1].

---

(١) ينظر: المبسوط ٧/ ٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٥.

(٢) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ١٩٤.

(٣) وذلك إذا لم يكن من الزوج قذفٌ قبل ذلك. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٤٠، المبسوط ٧/ ٥٤].

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٩٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٢١٣.

لنا:

أنهما شخصان قذف كلّ واحدٍ منهما صاحبه، فكان بمنزلة قذف كلّ واحدٍ علىٰ الانفراد، كالأجنبيّ.

[م٣١/ ١٠٠٠] **مسألة**: إذا قال لرجلٍ: (يا زانية) ـ وجب الحدّ[٢]، ذكره أبو بكرٍ[٣].

وقال ابن حامدٍ: لا يكون قاذفاً[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥].

لنا:

أنه قذف في أحد الجنسين ـ وهم النساء ـ، فكان قذفاً في الجنس الآخر، كقوله: (يا زانٍ).

ولأن لإثبات الهاء [وجهاً][٦]، وهو أن يريد به نَفْسَ الرجل، كما قرأ عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ: ﴿بَلَىٰ قَدْ جاءتكِ ءَايَـٰتِى﴾[٧] خطابٌ للنَّفْسِ في الزُّمَر[٨].

---

(١) الذي وجدته عندهم: أن المرأة تحدّ حدّ القذف ولا لعان علىٰ الرجل، وقذف المرأة يوجب حدّ القذف، وقذف الزوج امرأته يوجب اللعان، وفي البداءة بحدّ المرأة إسقاط الحدّ عن الرجل، والمحدود في القذف لا شهادة له، فلا يحدّ الزوج. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٤٣، المبسوط ٧/ ٥٠].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٠ـ٣٨١، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨١.

(٤) إلا أن يفسّره به. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨١].

(٥) ينظر: المبسوط ٧/ ٥٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٤٥.

(٦) في الأصل: «وجه»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) سورة الزمر: ٥٩.

(٨) هذه قراءة شاذّة لم يقرأ بها السبعة ولا الثلاثة المكملون للعشرة، ولم أقف علىٰ نسبتها لعليّ ـ رضي الله عنه ـ في شيءٍ من كتب التفسير والقراءات. وقد قرأ بها يحيىٰ بن يعمر، وعاصم الجحدريّ، والزعفرانيّ، وابن مقسم، وأبو حيوة، ومسعود بن صالح، والشافعيّ عن ابن كثير المكّيّ، ومحمد بن عيسىٰ، ونصير، والعبسي، وهي قراءة أبي بكر الصدّيق وابنته عائشة ـ

[م٣٢/ ١٠٠١] **مسألة**: إذا قال: ([زنأت في الجبل][1]) ـ فهو قذفٌ[2].

وقال ابن حامد: يكون قذفاً إن لم يكن القاذف من أهل العربية[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

رضي الله عنهما ـ، ورواها الربيع بن أنس عن أمّ سلمة عن النبيّ ﷺ، وهي قراءة وِقَاء بن إياس، وابن أبي سريج عن الكسائي. [ينظر: مختصر في شواذّ القرآن من كتاب البديع ١٣٢، معاني القرآن للفرّاء ٢/ ٤٢٣، معاني القرآن وإعرابه للزجّاج ٤/ ٣٦٠، إعراب القرآن للنحّاس ٤/ ١٨ـ١٩، إعراب القراءات الشواذّ ٢/ ٤١١، الدرّ المصون في علوم الكتاب المكنون ٩/ ٤٣٧، زاد المسير في علم التفسير ٧/ ١٩٣، التفسير الكبير ٢٧/ ٧، المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ١٢/ ٥٥٨، الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان ١٨/ ٣٠٢، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ٢٤/ ١٩].

(١) في الأصل: «زيات في الخيل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٣ـ٣٨٤، وهو المذهب، قال في المغني: «وإن قال: (زنأت) مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطّاب: هو قذف».

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٤) ينظر: المبسوط ٩/ ١٢٦، ١٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٤٢، قال السرخسي: «(قال) وإن قال: (زنأت في الجبل) وقال: (عنيتُ الصعود فيه) عليه الحدّ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله ـ، ولا حدّ عليه في قول محمد، فمحمد ـ رحمه الله ـ يقول: أهل اللغة يستعملون هذا اللفظ مهموزاً عند ذكر الجبل ويريدون به الصعود، قال القائل: * وارْقَ إلىٰ الخيراتِ زَنْأً في الجبلْ * وأكثر ما فيه أن تكون الكلمة مشتركة والحدّ لا يجب بمثله، ولكنّا نقول: مطلق اللفظ محمول علىٰ ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم، والعامة لا يفهمون من هذا اللفظ إلا الزنا، فبهذا الطريق يلحق المقذوف الشين فيقام الحدّ علىٰ القاذف لدفع الشين عنه، ألا ترىٰ أنه لو لم يذكر الجبل كان قاذفاً ملتزماً للحدّ بأن قال: (زنأت)، فلا يتغير بذكر الجبل، كما لو قال : (زنيت) لا يفصل بين قوله: (زنيت في الجبل) وبين قوله بدون ذكر الجبل، وكذلك لو قال: (زنأت علىٰ الجبل) يلزمه الحدّ، فكذلك إذا قال: (زنأت في الجبل) إلا أنّ محمداً ـ رحمه الله ـ يقول: أهل اللغة إذا استعملوا الكلمة لمعنىٰ الصعود يَصِلُون به حرف (في) لا حرف (علىٰ)، ولا رواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالىٰ ـ فيما إذا كان المتكلم بهذا اللفظ لغويًّا، ومن أصحابنا من يقول: هو يصدق في أنه أراد به الصعود، والأصحّ: أنه لا فرق بين اللغوي وبين غيره؛ لأن اللفظ محمول علىٰ ما هو المتعارف في عادة العوامّ من الناس، وهو القذف بالزنا».

وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣١٨ـ٣١٩: «قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا قال: (زنأت في الجبل)، وقال: عنيتُ الصعود ـ لم يصدّق، وحُدَّ. وقال محمد: لا حدّ عليه».

وقال الشافعيّ: لا يكون قذفاً إلا أن ينوي به القذف[1].

لنا:

أن العرب قد تهمز ما ليس بمهموز، نحو قولهم: [١١٩/أ] (لبّأتُ بالحجّ) و(حلّأْتُ السويق)، أصله: (لبّيتُ، وحلّيتُ)، ويليّن ما أصله الهمز، نحو قولهم: (البَرِيَّة)، و(ليست له رويَّةٌ)، وهو مأخوذٌ من قوله: (برأ اللهُ الخلقَ)، و(روّأتُ في الأمر)، مهموزٌ، هكذا ذكره ابن السكّيت[2]، ولم يخرجه ذلك عن مفهومه، [يجري][3] ههنا مفهوم هذا عند العامّة القذف، ولا يفرّقون بين قوله: (زنأتُ) و(زنيتُ)، فيجب أن يثبت الحدّ.

[م٣٣/ ١٠٠٢] **مسألة**: التعريض بالقذف كقوله لمن يخاصمه: (يا حلال ابن الحلال، ما أنت بزانٍ ولا أمّك بزانية)، وقوله لزوجته: (قد فضحتني وغطّيتِ رأسي) ـ يوجب الحدّ في حقّ الأجانب، واللعان في حقّ الزوجة[4].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٠٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣١٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٨.

(٢) ينظر: إصلاح المنطق ١٥٨.

وابن السكّيت: هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق، المعروف بـ«ابن السكيت»، والسكيت لقب أبيه، كان عالماً بالنحو علىٰ مذهب الكوفيين، ومن أعلم الناس باللغة والشعر والقراءات، من تصانيفه: «إصلاح المنطق» و«القلب والإبدال»، توفي سنة ٢٤٤هـ.

ينظر: طبقات النحويين واللغويين ٢٠٢، إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة ٤/ ٥٦، معجم الأدباء ٦/ ٢٨٤٠، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٦/ ٣٩٥.

(٣) في الأصل: «تجدي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٢، ٣٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٩٠، ٣٩٢، قال المرداويّ: «اختاره القاضي وجماعة كثيرة من أصحابه»، قال في المغني: «وذكر أبو الخطّاب من صُوَر التعريض أن يقول

وعنه: أنه كنايةٌ في القذف لا يوجب الحدّ إلا أن ينويه[1]، وبه قال الشافعيّ[2].

وقال أبو حنيفة: لا حدّ فيه بحال[3].

لنا:

«أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جلد رجلاً قال: (ما أنا بزانٍ ولا أمّي بزانيةٍ) بعد أن استشار الصحابة في ذلك، فقال بعضهم: مدح نفسه وأمّه، وقال آخرون: قد كان يمكنه أن يمدحها بغير ذلك، فجلده»[4].

ولأن هذا يعقل منه القذف، ويحصل به المعرّة، فأشبه الصريح وإذا نوىٰ علىٰ الشافعيّ.

لزوجة آخر: (قد فضحته، وغطّيت رأسه، وجعلتِ له قروناً، وعلّقتِ عليه أولاداً من غيره، وأفسدتِ فراشه، ونكستِ رأسه)».

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٩٠، ٣٩١ـ٣٩٢، وهو المذهب.

(٢) والأصحّ عندهم: أنه ليس بقذف وإن نواه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٠٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣١٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٩].

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ١٢٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٤٣.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٨/ ٢٥٢، كتاب الحدود، باب من حدّ في التعريض، والدارقطنيّ ٣/ ٢٠٩، كتاب الحدود والديات وغيره، وعبدالرزاق ٧/ ٤٢٥، باب التعريض، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٠٠، كتاب الحدود، ولفظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو أحمد المهرجاني أنبأ أبو بكر بن جعفر ثنا محمد بن إبراهيم ثنا بن بكير ثنا مالك عن محمد بن عبدالرحمن أبي الرجال عن أمّه عمرة بنت عبدالرحمن: **«أنّ رجلين استبّا في زمن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقال أحدهما للآخر: (ما أبي بزانٍ ولا أمّي بزانيةٍ)، فاستشار في ذلك عمرُ بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقال قائلٌ: مَدَحَ أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدحٌ سوىٰ هذا، نرىٰ أن تجلده الحدّ، فجلده عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ الحدَّ ثمانين»**.

وصحّحه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣٩].

[م٣٤/ ١٠٠٣] **مسألة**: إذا قال لرجلٍ: (يا زانٍ)، فقال آخر: (صدقتَ) ـ وجب الحدّ علىٰ الأوّل خاصّة[١]، ذكره شيخنا[٢].

ويتخرّج: أن يلزم الثاني الحدّ ـ أيضاً ـ بناءً علىٰ التعريض[٣]، وبه قال زفر[٤].

لنا:

أن قوله: «صدقتَ» يحتمل: فيما قذفْتَه، ويحتمل: في غيره، فلم يوجب الحدّ بالشكّ والشبهة.

[م٣٥/ ١٠٠٤] **مسألة**: إذا قال لها: (يا زانية)، فقالت: (بكَ زنيتُ) ـ فهو إقرارٌ منها يسقط به الحدّ عن القاذف، ولا يجب عليها الحدّ حتىٰ تقرّ ثلاث مرّات أُخَر[٥].

وقال مالك: هو قذفٌ[٦].

وقال الشافعيّ: ليس بإقرارٍ [صريح][٧]، ولا يسقط حدّ القذف[٨].

---

(١) وهي في حقّ الثاني كناية، إن فسّره بما يحتمله قُبِل، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٩١].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٦٩.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٤ـ٣٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٩٢.

(٤) لم أقف في هذه المسألة علىٰ قول لزفر في كتب الحنفيَّة، ولم يحكوا في المسألة خلافاً عندهم، وقد نَسَبَ صاحب المغني ١٢/ ٣٩٤ـ٣٩٥ إليه القولَ الأوّل، فقال: «وإذا قذف رجلٌ رجلاً فقال آخرُ: (صَدَقْتَ) فالمصدّقُ قاذفٌ ـ أيضاً ـ في أحد الوجهين... وفيه وجهٌ آخر: لا يكون قاذفاً، وهو قول زفر؛ لأنّه يحتمل أن يريد تصديقه في غير القذف».

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٩٥.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٨٩، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٢٢.

(٧) في الأصل: «صحيح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه ما في روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣١٣ ـ.

(٨) عن الزوج، وقولها ليس قذفاً له من غير نيَّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣١٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٠٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٦٩ـ٣٧٠]. قال في المنهاج: «فقاذفٌ، وكانيةٌ».

لنا:

أنه لو قالت ابتداءً لرجلٍ: (بكَ زنيتُ) ـ كان قذفاً، كذا إذا كان جواباً.

[م٣٦/ ١٠٠٥] مسألة: إذا قال: (أخبرني فلانٌ أنك زنيت) ـ لم يلزمه الحدّ[١].

وقال مالك: يلزمه الحدّ، إلا أن يقيم البيّنة بالإخبار فتنتقل المطالبة إلىٰ المُخْبِرِ[٢].

لنا:

أنه لم يتحقّق القذف بالزنا، وإنّما أخبر عن غيره، فلم يكن قاذفاً، [١١٩/ ب] كما [لو][٣] قال: (فلانٌ قد قذفك).

[م٣٧/ ١٠٠٦] مسألة: إذا قال لعربيّ النسب: (يا نبطيّ، يا فارسيّ)، فلا حدّ[٤].

وعنه: يكون قاذفاً[٥]، وبه قال مالك[٦].

لنا:

أنه يحتمل قوله: (يا نبطيّ، يا فارسيّ الدار)، فلا يجب الحدّ بالشكّ.

[م٣٨/ ١٠٠٧] مسألة: إذا قذف مَنْ لم يُحْكَم ببلوغه إلا أنه يصحّ منه المجامعة ـ فعليه الحدّ[١].

---

(١) فهو كناية، إن فسّره بما يحتمله غير القذف قُبِل. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٩١ـ٣٩٢].

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧٨.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) فهو كناية، إن فسّره بما يحتمله غير القذف قُبِل، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٩٠، ٣٩١ـ٣٩٢].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٨٧، ٣٩٠، ٣٩٢.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٢٧، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٢٨٠.

خلافاً لأبي حنيفة[2]، والشافعيّ[3].

لنا:

أنه يصحّ منه المجامعة، أشبه البالغ.

[م۳۹/۱۰۰۸] **مسألة:** إذا قال لمن قد ثبت زناه في الجاهلية: (يا زانٍ) ـ لم يلزمه الحدّ[4].

خلافاً لمالكٍ[5].

لنا:

أنه قذفٌ لمن ثبت زناه، أشبه إذا أضاف الزنا إلىٰ حالة الكفر أو أقام عليه البيّنة.

[م٤٠/ ۱۰۰۹] **مسألة:** إذا قال: (زنيتَ في كُفْرِكَ)، وثبت كفره فلا حدّ[6].

وعنه: عليه الحدّ[7]، وبه قال مالكٌ[8]، وداود[9].

لنا:

أنه أضاف الزنا إلىٰ حالة هي ناقصة بالكفر، أشبه إذا رماها وهي كافرةٌ.

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ١٢٦، ١٢/ ٣٨٥، ٤٠٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٥٨.

(٢) فإنّ من شرط الإحصان في المقذوف: البلوغَ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٤٠، الهداية وفتح القدير ٥/ ٣١٩].

(٣) فإنّ من شرط الإحصان في المقذوف: البلوغَ. [ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٣٧٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٦، ٣/ ٣٧١].

(٤) إن فسّره بذلك. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦٤].

(٥) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢١٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧٦.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦١ـ٣٦٢، قال المرداويّ: «وهو صحيح».

(٧) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦١، ٣٦٣.

(٨) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧٦، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢١٩.

(٩) ينظر: المحلىٰ ١٣/ ٢٦١، ٢٦٢، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

[م١٠١٠/٤١] **مسألة**: إذا قذفه فحُدَّ له ثم عاد فرماه بذلك الزنا لم يحدّ ثانياً[1].

خلافاً لابن القاسم[2] من أصحاب مالك[3].

لنا:

قصّة أبي بكرة[4]، وأنه لمّا حدّه عمر لم يكن يرجع عمّا رمىٰ به المغيرة، بل يكرّره، ولم ير أحدٌ من الصحابة أن عليه حدًّا ثانياً.

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٠٨.

(٢) **هو**: أبو عبدالله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقي المصري المالكي، عالم الديار المصرية وفقيهها، صحب الإمام مالكاً عشرين سنة، وانتفع به أصحاب الإمام مالك بعد موت مالك، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروىٰ عنه المدونة وهي من أجل كتب المالكية، توفي سنة ١٩١هـ.

ينظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ٣/ ٢٤٤، سير أعلام النبلاء ٩/ ١٢٠، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ١/ ٤٠٩.

(٣) وهو الأصحّ عندهم. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤٧، الذخيرة ١٢/ ١٠٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧٩، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٢٨].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرج القصّةَ الحاكمُ ٣/ ٥٠٧، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٥، كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة، ١٠/ ١٤٨، كتاب الشهادات، باب الشهادة في الزنا، ١٠/ ١٥٢، وباب شهادة القاذف، والطبرانيّ في الكبير ٧/ ٣١١، وعبدالرزاق ٧/ ٣٨٤، كتاب الطلاق، باب قوله: ﴿**ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً**﴾، ٨/ ٣٦٢، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٩٩، ٥٤٤، كتاب الحدود. ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو بكر بن الحسن القاضي قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيىٰ ابن أبي طالب أنبأ عبدالوهاب أنبأ سعيد عن قتادة: «**أنّ أبا بكرة ونافع بن الحارث بن كلدة وشبل بن معبد شهدوا علىٰ المغيرة بن شعبة أنهم رأوه يولجه ويخرجه وكان زياد رابعهم ـ وهو الذي أفسد عليهم ـ، فأما الثلاثة فشهدوا بذلك فقال أبو بكرة: والله لكأني بأثر جُدَرِيّ في فخذها، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ حين رأىٰ زياداً: إني لأرىٰ غلاماً كيّساً لا يقول إلا حقًّا ولم يكن ليكتمني شيئاً، فقال زياد: لم أرَ ما قال هؤلاء ولكني قد رأيتُ ريبة وسمعتُ نَفَساً عالياً، قال: فجلدهم عمر ـ رضي الله عنه ـ وخلّىٰ عن زياد**»، وقد رويناه من وجه آخر موصولاً، وفي رواية عليّ بن زيد عن عبدالرحمن ابن أبي بكرة: «**أن أبا بكرة وزياداً ونافعاً وشبل بن معبد كانوا في غرفةٍ، والمغيرة في أسفل الدار، فهبت ريحٌ ففتحت الباب ورفعت الستر، فإذا المغيرة بين رجليها، فقال بعضهم لبعض: قد**

ابتلينا، فذكر القصة، قال: **فشهد أبو بكرة ونافع وشبل، وقال زياد: لا أدري نكحها أم لا، فجلدهم عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا زياداً، فقال أبو بكرة ـ رضي الله عنه ـ: أليس قد جلدتموني، قال: بلىٰ، قال: فأنا أشهد بالله لقد فعل، فأراد عمر أن يجلده ـ أيضاً ـ، فقال عليٌّ: إن كانت شهادة أبي بكرة شهادة رجلين فارجم صاحبك وإلا فقد جلدتموه ـ يعني: لا يجلد ثانياً بإعادته القذف ـ**». ومن ألفاظه ـ أيضاً ـ: قال: أخبرنا أبو سعيد ابن أبي عمرو ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع أنبأ الشافعي أنبأ سفيان بن عيينة قال: سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أنّ شهادة المحدود لا تجوز، فأشهدُ لأخبرني فلان أنّ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال لأبي بكرة: «**تُبْ تقبل شهادتك، أو: إن تُبْتَ قبلت شهادتك**»، قال سفيان: سمّىٰ الزهريُّ الذي أخبره فحفظتُه ثم نسيتُه وشككتُ فيه، فلما قمنا سألت مَنْ حضر فقال لي: عمر بن قيس هو سعيد بن المسيب، قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: فقلتُ له: فهل شككتَ فيما قال لك؟ قال: لا، هو سعيد بن المسيب غير شكٍّ، قال الشافعي: وكثيراً ما سمعته يحدّثه فيسمّي سعيداً، وكثيراً ما سمعته يقول: عن سعيد ـ إن شاء الله ـ، وقد رواه غيره من أهل الحفظ عن سعيد ليس فيه شكٌّ، وزاد فيه: «**إن عمر ـ رضي الله عنه ـ استتاب الثلاثة، فتاب اثنان فأجاز شهادتهما، وأبىٰ أبو بكرة فردّ شهادته**». ولفظ الطبرانيّ: قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الدبري عن عبدالرزاق عن الثوري عن سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي قال: «**شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد علىٰ المغيرة بن شعبة أنهم نظروا إليه كما ينظر إلىٰ المرود في المكحلة، فجاء زياد، فقال عمر: جاء رجل لا يشهد إلا بحقٍّ، فقال: رأيتُ منظراً قبيحاً وابتهاراً، قال: فجلدهم عمر الحدّ**».

قال ابن حجر: «وأخرج القصة الطبراني في ترجمة شبل بن معبد، والبيهقي من رواية أبي عثمان النهدي أنه شاهد ذلك عند عمر، وإسناده صحيح». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٥٦]. وقال ـ أيضاً ـ: «وفي البخاري معلّقاً عن عمر أنه قال لأبي بكرة: «**تُبْ نقبل شهادتك**»، ووصله البيهقي ـ كما سيأتي في آخر الباب ـ، وفيها ـ أيضاً ـ عن أبي الزناد قال: «**الأمر عندنا إذا رجع عن قوله وأكذب نفسه واستغفر ربه قبلت شهادته**».». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢٠٤].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث عمر: أنه قال في القصة المشهورة لأبي بكرة: «**تُبْ أقبلْ شهادتك**»، وكانت الصحابة يروون عنه ولم يتب، البيهقيُّ من طريق الشافعي أنا سفيان سمعت الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة المحدود لا تجوز، فأشهد لقد أخبرني فلان أن عمر بن الخطاب قال لأبي بكرة: «**تُبْ نقبل شهادتك**»، أو: «**إن تُبْتَ قبلتُ شهادتك**»، قال سفيان: سمّىٰ الزهري الذي أخبره، فحفظتُه ونسيتُه، وشككتُ فيه، فلما قمنا سألتُ من حضر، فقال لي عمر بن قيس: هو سعيد بن المسيب، قال الشافعي: فقلتُ: فهل شككتَ فيما قال لك؟ قال: لا، هو سعيد بن المسيب من غير شكٍّ، وقد رواه غيره من أهل الحفظ عن سعيد بلا شكٍّ، ورواه البيهقي من طرقٍ، وعلّقه البخاري بالجزم، وأما قول

ولأن الحدّ يجب للعار، وقد زال بحدّه الأوّل؛ لأنه ثبت بالحدّ كذبه.

[م٤٢/ ١٠١١] **مسألة**: لا يلزم الأبَ الحدُّ بقذفه لولده[1].

وقال مالك: يلزمه[2].

لنا:

أن البنوّة معنىٰ يؤثّر في القود فأثّر في القذف، كالرقّ، والكفر، ويريد به: إذا حذفه بالسيف.

[م٤٣/ ١٠١٢] **مسألة**: لا يجب علىٰ قاذف العبدِ الحدُّ[3].

خلافاً لداود[4].

لنا:

أنه أحد الإحصانين، فاعتبر فيه الحرية، كإحصان الرجم.

[م٤٤/ ١٠١٣] **مسألة**: إذا قذف مجهول النسب وادّعىٰ أنه عبدٌ وادّعىٰ المقذوف أنه حرٌّ ـ فالقول قوله[1].

الرافعي: (وكان الصحابة يروون عنه ولم يتب) فقد روىٰ عنه عمر بن شبة في أخبار البصرة: أنه أبىٰ أن يتوب من ذلك، وروىٰ محمد بن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: «**جلد عمر بن الخطاب أبا بكرة ونافعاً وشبلاً، ثم استتاب نافعاً وشبلاً، فتابا، فقَبِل شهادتهما، واستتاب أبا بكرة فأبىٰ وأقام فلم يقبل شهادته، وكان أفضل القوم**»، وروىٰ أبو داود الطيالسي عن قيس بن الربيع عن سالم الأفطس عن سفيان بن عاصم قال: «**كان أبو بكرة إذا أتاه رجل ليشهده قال: أَشْهد غيري**»، وأما قوله: (وكانت الصحابة يروون عنه) ففيه نظر؛ فإني لم أقف في شيء من الأسانيد علىٰ رواية أحدٍ من الصحابة عن أبي بكرة، وأكبر من روىٰ عنه أبو عثمان النهدي والأحنف بن قيس». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢٠٧].

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٨٨، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٠٤.

(٢) مع الكراهة. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٢٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧٦].

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٨٤ـ٣٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٥٠ـ٣٥١.

(٤) ينظر: المحلىٰ ١٣/ ٢٥٩، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود، قال ابن حزم: «وبهذا يقول أصحابنا».

وقال عبدالعزيز[2]: القولُ قولُ القاذف[3].

وعن الشافعيّ قولان[4].

لنا:

أن الأصل الحرّية.

ولأن القاذف ظالمٌ[متعدٍّ][5]، فهو أولىٰ بالحمل عليه.

[م٤٥/ ١٠١٤] **مسألة**: إذا وجب علىٰ الذمّي والمرتدّ حدّ القذف[6] ثم [لحقا][7] بدار الحرب ثم عادا لم يسقط الحدّ عنهما[8].

خلافاً لأبي حنيفة[9].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦٣، وهو المذهب.

(٢) هو أبو بكر، المعروف بـ«غلام الخلاّل»، وقد سبقت ترجمته في المسألة ذات الرقم (م٩/ ١٨).

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦٣.

(٤) والمذهب عندهم: أنّ القول قول القاذف بيمينه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤١٧، مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٣/ ٢٦٠، ٢٦١]، قال الماورديّ: «وهو المنصوص عليه في القذف: أن القول قول القاذف دون المقذوف». وقال في روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٥٢ـ٤٥٣: «إذا قذف لقيطاً صغيراً عُزِّر، وإن كان بالغاً حُدَّ إن اعترف بحرّيَّته، فإن ادّعىٰ رقّه فقال المقذوف: (بل أنا حرٌّ) فالقول قول المقذوف ـ علىٰ الأظهر ـ. وقيل: قطعاً».

(٥) في الأصل: «متعدّي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) أيْ: أنّه أصاب ما يوجب الحدّ حال ردّته أو كونه ذمّيًّا.

(٧) في الأصل: «ألحقا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٠٨، المغني ١٢/ ٣٩٩.

(٩) الذي وجدته عند الحنفيَّة: أنّه إذا قذف المرتدّ ثم لحق بدار الحرب ثم عاد إلينا ثانية فإنه يؤخذ به. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٢٧]. ولم أقف علىٰ من نصّ علىٰ الذمّيّ عندهم في هذه

لنا:

أنه حدٌّ وجب عليهما، فلا يسقط بلحوقهما بدار الحرب، كما لو كانا مسلمين ودخلا بأمانٍ.

[م٤٦/ ١٠١٥] **مسألة**: إذا قذف محصناً في الظاهر، [١٢٠/أ] فقَبْل إقامةِ الحدّ عليه زنا المقذوف لم يسقط الحدّ[1]، وبه قال داود[2]، والمزنيّ[3].

وقال أكثرهم: يسقط[4].

لنا.

أن هذا معنىٰ يسقط به الحصانة، فطَرَيَانُه في الثاني لا يسقط حدّ القذف، دليله: ردّة المقذوف.

ولأن تغيّر حالِ مَنْ وجب الحدّ به لا يُسْقِط الحدّ عمّن وجب عليه، دليله: إذا أكره أمةً علىٰ الزنا ثم اشتراها.

[م٤٧/١٠١٦] **مسألة**: إذا قذف جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ فحدٌّ واحدٌ، وإن كان بكلماتٍ فحدودٌ[1].

المسألة، لكنه في حكم المرتدّ، يقول في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٠٢: «لأنّ الذمّيّ إذا لحق بدار الحرب صار حربيًّا».

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/٣٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦٥ـ٣٦٦.

(٢) ينظر: المحلّىٰ ١٣/ ٣٠٣، من غير نصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٣) وهو القول القديم للشافعيّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٠١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٢٤].

(٤) ينظر للحنفيَّة: المبسوط ٩/ ١٢٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٣٤٣.

وللمالكيَّة: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧٩، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٣٠٠.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٢٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٠١، وهو المشهور عندهم.

وعنه: عليه لكلّ واحدٍ حدٌّ(٢).

وعن الشافعيّ كالروايتين(٣).

وقال أبو حنيفة: يجب حدٌّ واحدٌ بكلّ حالٍ(٤).

لنا:

أنها حدودٌ ترادفت من جنسٍ، فجاز أن تتداخل، كحدّ الزنا، والسرقة، والشرب.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنها عقوبةٌ وجبت لقول المنكر والزور، فجاز ألا تتداخل، ككفّارة الظهار.

[م٤٨/ ١٠١٧] مسألة: حدّ القذف حقٌّ لآدميّ يصحّ أن يُبْرِئ منه ويعفو عنه(٥).

وقال أبو حنيفة: هو حقٌّ لله(٦).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٠٥ـ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٠٤، ٤٠٦، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب فيما إذا قذفهم بكلمة واحدة، والمذهبَ مطلقاً فيما إذا قذفهم بكلماتٍ.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٠٤، ٤٠٦.

(٣) فيما إذا قذفهم بكلمةٍ واحدةٍ. والجديد الصحيح عندهم: أنه يجب لكلّ واحدٍ حدّ. وأمّا إذا قذف كلّ واحدٍ منهم فعليه لكلّ واحدٍ منهم حدّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤١١ـ٤١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٤٦].

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ٤٩، ٩/ ١١١، العناية علىٰ الهداية ٥/ ٣٤٠ـ٣٤١.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٨٦، ٣٨٩، الفروع ٦/ ٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤٨، ٣٤٩، وهو المذهب.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٥٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٠٣.

وقد نقل مهنّا[1] عن أحمد: «إذا قذف رجلاً في بلدٍ ثم هرب إلىٰ بلدة أخرىٰ ثم تاب لا ينبغي له أن يجيئ فيقول: (قد قذفتُك)، هذا يستغفر الله منه»[2]، وهذا يدلّ علىٰ أنه حقّ لله[3].

لنا:

أنه حقّ لا يستوفيه الإمام إلا بعد مطالبة الآدميّ به، فكان حقًّا له، كالدَّيْن، والقصاص، ولا يلزم القطع في السرقة؛ لأنه يستوفيه من غير مطالبةٍ بالقطع، وإنّما المطالبة هناك [بردّ][4] السرقة أو الغرم.

ولأنهم قالوا: تصحّ دعواه، ويستحلف فيه، ويحكم الحاكم بعلمه، ولا يقبل فيه الإنكار بعد الإقرار، فدلّ علىٰ أنه حقّ لآدميّ؛ لأن حقوق الله لا تثبت فيها هذه.

[م٤٩/ ١٠١٨] مسألة: إذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحدّ لم يورث[5].

وقال أبو حنيفة: لا يورث وإن طالب[6].

وقال مالكٌ[7] والشافعيّ[1]: يورث بكلّ حالٍ.

---

(١) هو: أبو عبدالله مهنا بن يحيىٰ الشامي السلمي حدَّث عن الإمام أحمد، وكان من كبار أصحابه، ولازمه إلىٰ أن مات، وروىٰ عنه كثيراً، وكان الإمام أحمد يُكرمه ويعرف له حق الصحبة.

ينظر: طبقات الحنابلة ٢/ ٤٣٢، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ٣/ ٤٣، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٢/ ١٦١.

(٢) ينظر: الفروع ٦/ ٩٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤١١.

(٣) ينظر: الفروع ٦/ ٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤٨، ٣٤٩.

(٤) في الأصل: «ترد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ١٤٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٠٠ـ٤٠١.

(٦) ينظر: المبسوط ٩/ ١١٣، الهداية وفتح القدير ٥/ ٣٢٦.

(٧) ما لم يَعْفُ. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٣٧ـ٢٣٨، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٢٨٨].

لنا:

أن هذا نوع حقّ ليس بمالٍ ولا يؤول إلىٰ مالٍ، أشبه خيار القبول، والإقالة.

ولا يلزم إذا طالب؛ لأنه بعض النوع.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أن المطالبة حصلت ممن يملك المطالبة، أشبه إذا كان المقذوف حيًّا.

[م٥٠/ ١٠١٩] **مسألة**: إذا قذف أمّ النبيّ ـ قُتل، ولا تقبل توبته[٢].

وفي الكافر إذا [١٢٠/ ب] سبّها ثم أسلم روايتان[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والشافعيّ[١]: تقبل توبته في الحالين.

---

(١) ما لم يَعْفُ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٢٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٧٢].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٠٢.

(٣) والمذهب: أنه يقتل. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٠٢].

(٤) الذي وجدته من مذهب الحنفيَّة قولان، **الأوّل**: أنّ توبته غير مقبولة مطلقاً، ذكره عن البزازي صاحب البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٢٥ـ١٢٦، وصاحب الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٣/ ٢٩٠.

الثاني: أن توبته مقبولة، ذكره صاحب النُّتَف في الفتاوىٰ ٢/ ٦٩٤، وابن عابدين في «حاشيته» ٣/ ٢٩٠ـ٢٩١، فقد قال في تقرير هذه المسألة ونَقَلَ عن كثيرٍ من أصحاب المذاهب الأخرىٰ أنّهم نسبوا إلىٰ مذهب أبي حنيفة القول بقبول توبته: «وقد سبقه إلىٰ نقل ذلك ـ أيضاً ـ شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحنبلي في كتابه: «الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول ﷺ» كما رأيته في نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال: وكذلك ذكر جماعة آخرون من أصحابنا ـ أي: الحنابلة ـ أنه يقتل سابّ الرسول ﷺ ولا تقبل توبته سواء كان مسلماً أو كافراً، وعامة هؤلاء لما ذكروا المسألة قالوا: خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وقولهما أي أبي حنيفة والشافعي وإن كان مسلماً يستتاب، فإن تاب وإلا قُتِل، كالمرتد وإن كان ذميًّا فقال أبو حنيفة: لا ينقض عهده، ثم قال بعد ورقة: قال أبو الخطاب: إذا قذف أمّ النبي ﷺ لا تقبل توبته، وفي الكافر إذا سبّها ثم

لنا:

أنه حدّ وجب لقذف آدميّ، فلا يسقط بالتوبة، دليله: [قذف غير](٢) أمّ النبيّ ﷺ.

[م٥١/ ١٠٢٠] **مسألة:** الأَمَة تصير فراشاً بالوطء، فما يأتي به من الأولاد يلحق به(٣).

وقال أبو حنيفة: لا يلحق به الولد إلا باعترافه(٤).

لنا:

أسلم روايتان. وقال أبو حنيفة والشافعي: تقبل توبته في الحالين.ا.هـ ثم قال في محلٍّ آخر: قد ذكرنا أن المشهور عن مالك وأحمد أنه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه، وهو قول الليث بن سعد. وذكر القاضي عياض أنه المشهور من قول السلف وجمهور العلماء، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وحكي عن مالك وأحمد أنه تقبل توبته، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو المشهور من مذهب الشافعي بناء علىٰ قبول توبة المرتد. ا.هـ . فهذا صريح كلام القاضي عياض في الشفاء والسبكي وابن تيمية وأئمة مذهبه علىٰ أن مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم، وإنما حكوا الخلاف في بقية المذاهب، وكفىٰ بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك في كتب مذهبنا التي قبل البزازي ومن تبعه مع أنه موجود ـ أيضاً ـ كما يأتي في كلام الشارح قريباً، وقد استوفيت الكلام علىٰ ذلك في كتاب سميته: «تنبيه الولاة والحكام علىٰ أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام»... فقد علم أن البزازي قد تساهل غاية التساهل في نقل هذه المسألة وليته حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبنا بل استند إلىٰ ما في الشفاء والصارم أمعن النظر في المراجعة حتىٰ يرىٰ ما هو صريح في خلاف ما فهمه ممن نقل المسألة عنهم ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. فلقد صار هذا التساهل سبباً لوقوع عامة المتأخرين عنه في الخطأ حيث اعتمدوا علىٰ نقله وقلدوه في ذلك ولم ينقل أحد منهم المسألة عن كتاب من كتب الحنفية، بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازي في كتبنا وكتب غيرنا خلافه».

(١) ينظر: السيف المسلول علىٰ من سبّ الرسول ﷺ ١٧٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤١، قال في السيف المسلول علىٰ من سبّ الرسول ﷺ: «ولكن المشهور علىٰ الألسنة وعند الحكّام ـ وما زالوا يحكمون به ـ أنّ مذهب الشافعي قبول التوبة»، وقال ص٤١٦: «من قذف أمّ النبيّ ﷺ فهو سابّ؛ لأنّه طاعن في نسبه، نصّ الحنابلة علىٰ ذلك واتّفقوا عليه، وغيرهم لا يخالفهم».

(٢) في الأصل: «غير قذف» ـ بتقديمٍ وتأخيرٍ ـ، والصواب ما أثبتُّه كما في المغني ١٢/ ٤٠٥.

(٣) إذا ولدت لستّة أشهر فأكثر. [ينظر: المغني ١٤/ ٥٨١، ٥٨٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٨١].

(٤) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٤٦، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣٦.

«أن سعد بن أبي وقّاصٍ وعَبْد بن زمعة اختصما في ابن وليدة زمعة، فقال سعدٌ: إنَّ أخي عهد إليَّ أنه ألمّ بها في الجاهلية، وقال عَبْدٌ: يا رسول الله، أخي وابن وليدة أبي، وُلِد علىٰ فراش أبي، فقال رسول الله ﷺ: الولد للفراش، وللعاهر الحجر، احتجبي يا سوداء»[1].

ولأنه نوع وطءٍ من مكلّفٍ لا يوجب الحدّ، صادف من ليس بفراشٍ، فأثبت الفراش، كوطء الشبهة.

ولا يلزم وطء المجنون لأجنبية؛ لقولنا: «من مكلّفٍ».

ولا الوطء الثاني والثالث للزوجة والأمة؛ لأنه صادف فراشاً.

[م٥٢/ ١٠٢١] **مسألة**: إمكان الوطء شرطٌ في لحوق النسب من الزوجة[2].

خلافاً لأبي حنيفة[1].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٢٤، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ٢/ ٧٧٣، وباب شراء المملوك من الحربيّ وهبته وعتقه، ٢/ ٨٥٢، كتاب الخصومات، باب دعوىٰ الوصيّ للميت، ٣/ ١٠٠٧، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيّه: تعاهد ولدي وما يجوز للوصيّ من الدعوىٰ، ٤/ ١٥٦٥، كتاب المغازي، باب من شهد الفتح، ٦/ ٢٤٨١، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرّة كانت أو أمة، ٦/ ٢٤٨٤، وباب ميراث العبد النصرانيّ والمكاتب النصرانيّ وإثم من انتفىٰ من ولده، ٦/ ٢٤٩٩، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب للعاهر الحجر، ٦/ ٢٦٢٦، كتاب الأحكام، باب من قُضِيَ له بحقّ أخيه فلا يأخذه فإنّ قضاء الحاكم لا يحلّ حراماً ولا يحرّم حلالاً، وأخرجه مسلم ٢/ ١٠٨٠ـ١٠٨١، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقّي الشبهات، ومن ألفاظ البخاريّ: ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: **«كان عتبة عهد إلىٰ أخيه سعد أنّ ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عَهِد إليَّ فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِد علىٰ فراشه، فتساوقا إلىٰ النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِد علىٰ فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه لما رأىٰ من شبهه بعتبة، فما رآها حتىٰ لقي الله»**.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ١٦٨، ١٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٦٧ـ٤٧٣.

لنا:

أنها أتت بولدٍ يمكن أن تكون منه، أشبه زوجة الطفل.

ولأنه أحد الإمكانين، فكان معتبراً، دليله: الإمكان في المدّة، وهو مضيّ ستّة أشهرٍ.

* * *

(١) ينظر: المبسوط ٥/ ١٥٠ـ١٥١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٢٣.

كِتَاب العِدَد[1]

[م1/ 1022] **مسألة:** الأقراء: الحِيَض[2]، وهو مذهب عمر[3]، وابن مسعود[4]، وأهل العراق[5].

وعنه: أنها الأطهار[6]، وبه قال ابن عمر[7]، وعائشة[8]، وزيد بن ثابتٍ[1]، ومالكٌ[2]، والشافعيّ[3].

---

(1) **العِدَد في اللغة:** جمع (عِدّة)، وهي كلمة تقوم علىٰ حرفين: العين، والدال، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح واحدٌ لا يخلو من العدّ الذي هو الإحصاء، ومن الإعداد الذي هو تهيئة الشيء، وإلىٰ هذين المعنيين ترجع فروع الباب كلّها... ومن الباب العدّة: من العدّ». [مقاييس اللغة 4/ 29، 30، مادّة (عد)].

وفي الاصطلاح: هي «التربّص المحدود شرعاً». [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ 5/ 587].

(2) ينظر: المغني 11/ 199، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 24/ 42ـ43، وهو المذهب.

(3) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م11/ 903).

(4) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م11/ 903).

(5) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية 4/ 308، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة 2/ 242، غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي 4/ 335، لسان العرب 1/ 131، مادّة (قرأ).

(6) ينظر: المغني 11/ 200، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 24/ 49.

(7) أخرجه مالك في الموطأ 2/ 578، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الأقراء وعدّة الطلاق وطلاق الحائض، والبيهقيّ 7/ 415، كتاب العِدَد، باب ما جاء في قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء**﴾ ومن قال: الأقراء الأطهار، 7/ 418، كتاب العِدَد، باب من قال: الأقراء الحِيَض، وأخرجه عبدالرزاق 6/ 319، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، ولفظه في الموطّا: قال: عن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أنه كان يقول: «**إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها**». **أقول:** وإسناده صحيح، وهذا الإسناد هو المعروف بـ«السلسلة الذهبية».

(8) أخرجه البيهقيّ 7/ 415، كتاب العِدَد، باب ما جاء في قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء**﴾ ومن قال: الأقراء الأطهار، وأخرجه ابن أبي شيبة 4/ 143، كتاب الطلاق، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو طاهر

وجه الأوّلة:

ما رویٰ ابن عمر[4] وعائشة[1] عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**طلاق الأمة طلقتان، وعدّتها حيضتان**».

الفقيه أنا أبو حامد بن بلال نا محمد بن إسماعيل الأحمسي نا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة بن الزبير عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**الأقراء الأطهار**».

وصحّحه صاحب التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٦٤ـ٤٦٥.

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤١٥، كتاب العِدَد، باب ما جاء في قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء**﴾ ومن قال: الأقراء الأطهار، وأخرجه عبدالرزاق ٦/ ٣١٩، ٣٢٠، كتاب الطلاق، باب الأقراء والعدّة، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٥٨، ١٦٧، كتاب الطلاق، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو عبدالله الحافظ نا أبو العباس محمد بن يعقوب أنا أحمد بن شيبان نا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سليمان بن يسار قال: «**كتب معاوية إلىٰ زيدٍ، فكتب زيدٌ: إذا دخلت المطلقةُ في الحيضة الثالثة فقد برئت منه**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٦٣: «وإسناده صحيح».

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦١٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩١.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٦٦.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه ابن ماجه ١/ ٦٧٢، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدّتها، والبيهقيّ ٧/ ٣٦٩، كتاب الرجعة، باب ما جاء في عدد طلاق العبد، والدارقطنيّ ٤/ ٣٨، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ولفظ ابن ماجه: قال: حدثنا محمد بن طريف وإبراهيم بن سعيد الجوهري قالا: ثنا عمر بن شبيب المسلي عن عبدالله بن عيسىٰ عن عطية عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**طلاق الأمة اثنتان، وعدّتها حيضتان**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الخامس: قال ـ عليه السلام ـ: «**طلاق الأمة ثنتان، وعدّتها حيضتان**»، قلتُ: رُوِيَ من حديث عائشة ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس... أما حديث ابن عمر فأخرجه ابن ماجه في سننه عن عمر بن شبيب المسلي ثنا عبدالله بن عيسىٰ عن عطية عن ابن عمر مرفوعاً نحوه سواء، ورواه البزار في مسنده، والطبراني في معجمه، والدارقطني في سننه، قال الدارقطني: تفرّد به عمر بن شبيب المسلي، وهو ضعيف لا يحتجّ بروايته، والصحيح ما رواه

نافع وسالم عن ابن عمر من قوله، ثم أخرجه كذلك وقال: وهذا هو الصواب، وأيضاً فعطية ضعيف. انتهىٰ كلامه». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٢٦].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج حديث ابن عمر «مالكٌ في الموطأ والشافعيُّ عنه عن نافع عن ابن عمر موقوفاً، ورواه ابن ماجه والدارقطني والبيهقي من وجه آخر عن ابن عمر مرفوعاً: «**طلاق الأمة اثنتان، وعدّتها حيضتان**»، وفي إسناده عمر بن شبيب وعطية العوفي، وهما ضعيفان، وصحّح الدارقطني والبيهقي الموقوف، ولفظه عندهما: «**إذا طلّق العبد امرأته تطليقتين فقد حرمت عليه حتىٰ تنكح زوجاً غيره حرّة كانت أو أمةً، وعدّة الحرة ثلاث حيض، وعدّة الأمة حيضتان**»، وفي السنن من طريق مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة مرفوعاً: «**طلاق الأمة تطليقتان، وعدّتها حيضتان**»، ورواه البيهقي من طريق عطية عن ابن عمر ـ أيضاً ـ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٢]

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أبو داود ٢/ ٢٥٧، كتاب الطلاق، باب في سنّة طلاق العبد، والترمذيّ ٣/ ٤٨٨، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في أنّ طلاق الأمّة تطليقتان، وابن ماجه ١/ ٦٧٢، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدّتها، والحاكم ٢/ ٢٢٣، كتاب الطلاق، والبيهقيّ ٧/ ٤٢٦، كتاب العدَد، باب عدّة الأمة، والطبرانيّ في الأوسط ٧/ ٢٦، ولفظ الترمذيّ: قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ النيسابوري حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج قال: حدثني مظاهر بن أسلم قال: حدثني القاسم عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «**طلاق الأمة تطليقتان، وعدّتها حيضتان**». قال أبو داود: «وهو حديث مجهول». وقال الترمذيّ: «حديث عائشة حديثٌ غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم».

وقال الزيلعيّ: «الحديث الخامس: قال ـ عليه السلام ـ: «**طلاق الأمة ثنتان، وعدّتها حيضتان**»، قلتُ: رُوِيَ من حديث عائشة ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس. فحديث عائشة أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «**طلاق الأمة تطليقتان، وقرؤها حيضتان**»، انتهىٰ، قال أبو داود: هذا حديث مجهول. وقال الترمذي: حديث غريبٌ لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر بن أسلم لا يُعْرَف له في العلم غير هذا الحديث انتهىٰ، قال المنذري في مختصره: قد أخرج له ابن عدي في الكامل حديثاً آخر رواه مظاهر عن المقبري عن أبي هريرة: «**أن رسول الله ﷺ كان يقرأ عشر آيات في كلّ ليلة من آخر آل عمران**» انتهىٰ، قلتُ: ورواه الطبراني في معجمه الوسط والعقيلي في كتابه، كما رواه ابن عدي، ونقل ابن عدي تضعيف مظاهر هذا عن أبي عاصم النبيل فقط، قال ابن عدي: وهو معروفٌ بحديث طلاق الأمة، وقد ذكرنا له حديثاً

ولأن ما جعل لبراءة الرحم ولم يعتبر بالشهور والحمل اعتبر بالحيض، كاستبراء الأمة.

[م٢/ ١٠٢٣] **مسألة:** إذا تأخّر حيض المرأة لعارضٍ فإنها تنتظره حتىٰ يعود فتعتدّ به، أو [تيأس][1] فتعتدّ بالأشهر، وإن كان لغير عارضٍ اعتدّت سَنَةً[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعيّ في الجديد[4]: تنتظره حتىٰ [تيأس][5] في [١٢١/ أ] الموضعين.

لنا:

آخر وما أظنّ له غيرهما وإنما أنكروا عليه حديث طلاق الأمة انتهىٰ، ورواه الحاكم في المستدرك ـ أعني: حديث عائشة ـ بسند السنن ومتنه، وصحّحه، ذكره في كتاب الطلاق، ونقل شيخنا الذهبي في ميزانه تضعيف مظاهر عن أبي عاصم النبيل ويحيىٰ بن معين وأبي حاتم الرازي والبخاري، ونقل توثيقه عن ابن حبان، وقال العقيلي في كتابه: مظاهر بن أسلم منكر الحديث وله هذان الحديثان ولا يعرفان إلا عنه. انتهىٰ، ورواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما، قال البيهقي في المعرفة: والذي يدلّ علىٰ ضعف حديث مظاهر هذا ما أخبرنا أبو عبدالرحمن السلمي ثنا علي بن عمر الحافظ ـ يعني: الدارقطني ـ بسنده عن زيد بن أسلم قال: سئل القاسم بن محمد عن عدّة الأمة، فقال: «الناس يقولون: حيضتان، وإنا لا نعلم ذلك في كتاب الله ولا في سنة رسول الله»، فدلّ علىٰ أن الحديث المرفوع غير محفوظ، وقد رواه صفدي بن سنان عن مظاهر فقال فيه: «**طلاق العبد اثنتان**» انتهىٰ، وقال الخطابي: الحديث حجّة لأهل العراق إن ثبت، ولكن أهل الحديث ضعّفوه، ومنهم من تأوّله علىٰ أن يكون الزوج عبداً انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٢٦].

(١) في الأصل: «تأيس»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما سبق التنبيه علىٰ ذلك في المسألة ذات الرقم (م٤٩/ ٥٨٣) ـ.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢١٤، ٢١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٦٨، ٧٦.

(٣) ينظر: مختصر الطحاوي ٢١٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٩٥.

(٤) الذي وجدته عندهم: أن حيضها إن ارتفع لعارضٍ معروفٍ تربّصت إلىٰ أن يعود الدم فتعتدّ بالأقراء أو تبلغ سنّ الإياس فتعتدّ بالأشهر، فإن ارتفع بغير سببٍ معروف فقولان: القديم: تمكث إلىٰ أن تعلم براءة رحمها ثم تعتدّ عدّة الآيسة. والجديد الصحيح عندهم: أنّها تمكث إلىٰ أن تيأس من الحيض ثم تعتدّ عدّة الآيسة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٧١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٧].

(٥) في الأصل: «تأيس»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما سبق التنبيه علىٰ ذلك في المسألة ذات الرقم (م٤٩/ ٥٨٣) ـ.

أن حيضها تأخّر لغير عارضٍ، فانتقلت إلىٰ الشهور، كما لو بلغت وقتاً تحيضُ في مثله، فلم تحِضْ.

[م٣/ ١٠٢٤] **مسألة**: إذا طلّقها وقد أتىٰ عليها زمان الحيض فلم تحض اعتدّت بسَنَةٍ[(١)].

وعنه: بثلاثة أشهر[(٢)]، وبه قال أكثرهم[(٣)].

لنا:

أنه قد تأخّر حيضها عن وقته، فلا يعتدّ بثلاثة أشهر، دليله: بعد وجود الحيض.

[م٤/ ١٠٢٥] **مسألة**: المستحاضة إذا نَسِيَتْ عادتها فإنها تعتدّ سَنَةً[(٤)].

وقال أبو حنيفة[(٥)] والشافعيّ[(٦)]: تعتدّ ثلاثة أشهر.

لنا:

قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: «**المستحاضة تعتدّ سَنَةً**»[(٧)].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٢١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٧٣، قال المرداويّ: «اختارها القاضي في «خلافه» وفي غيره، وعامّة أصحابه الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وابن البنّا».

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٧٣، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر للحنفيَّة: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٠٩ـ٣١٠، ٣١١ـ٣١٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٧.

وللمالكيَّة: المدوّنة الكبرىٰ ٤٢٥ـ٤٢٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ١٤٤، ١٤٨.

وللشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٧٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٨.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٢١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٧٣، ٧٤، والرواية الثانية: أنها تعتدّ بثلاثة أشهر، وذكرها المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٤/ ٣١٢، ٣٣٥.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٦٩.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ موقوفاً مسنداً إلىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ مالكٌ في الموطّأ ٢/ ٥٨٢، كتاب الطلاق، والبيهقيّ ٧/ ٤١٩، كتاب العِدَد، باب عدّة من تباعد حيضها، وابن أبي شيبة ٤/ ١٦٧، كتاب الطلاق، ولفظه في

ولأنها ممن يحيض مثلها، فإذا لم تعتدّ بالحيض لم تعتدّ بثلاثة أشهر، دليله: من تأخّر حيضها لغير عارضٍ، (وهذا مركّبٌ).

[م٥/ ١٠٢٦] **مسألة**: زوجة الصبيّ إذا مات عنها وقد علقت من غيره فعدّتها أربعة أشهر [وعشرٌ][1].

وقال أبو حنيفة: تعتدّ بالحمل[2].

لنا:

أنه ولدٌ ينتفي عن الزوج قطعاً ويقيناً، فلا يعتدّ به، كما لو ظهر الحمل بعد الموت.

[م٦/ ١٠٢٧] **مسألة**: إذا أقرّت المعتدّة بانقضاء عدّتها بالأقراء ثم جاءت بولدٍ لستّة أشهرٍ فصاعداً لم يلحق نسبه بالزوج[3].

وقال مالك[4] والشافعيّ[5]: يلحق نسبه ما لم [تتزوّج][1] أو [تأتي][2] به لأكثر من أربع سنين.

الموطأ: قال: حدثني يحيىٰ عن مالك عن يحيىٰ بن سعيد وعن يزيد بن عبدالله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: «**أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر ثم حلّت**». وأخرجه بلفظ: «**عدّة المستحاضة سنةٌ**» من حديث سعيد ابن المسيّب مالكٌ في الموطّأ ٢/ ٥٨٢، كتاب الطلاق، باب جامع عدّة الطلاق، وابن أبي شيبة ٤/ ١٤٢، كتاب الطلاق، قال محقّق الموطّأ/ سليم بن عيد الهلالي: «موقوف صحيح». [ينظر: الموطّأ (ط.الفرقان) ٣/ ٢٩٣].

(١) في الأصل: «وعشراً»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ١١/ ٢٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٩.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٩٧.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٢٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٤٦٧ـ٤٦٨، ٤٧١.

(٤) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٤٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٣.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٠.

لنا:

أنها لو أتت به بعد التزويج لم يلحق به، كذلك قبله، كما لو أتت به بعد أربع سنين.

[م٧/ ١٠٢٨] مسألة: الخلوة توجب العدّة[٣].

خلافاً للشافعيّ[٤].

لنا:

أنه عقدٌ يُقصدُ منه المنافع، فالتمكين من الانتفاع يجري مجرىٰ الاستيفاء في الأحكام المتعلّقة بالعقد، كعقد الإجارة.

[م٨/ ١٠٢٩] مسألة: عدّة الأمة بالأقراء من الطلاق قُرءان[٥].

وقال داود: ثلاثة أقراء[٦].

لنا:

ما تقدّم من حديث ابن عمر وعائشة[٧].

ولأنه معنىٰ ذو عددٍ بُنِي علىٰ التفاضل، فلا تُساوِي فيه الأمةُ الحرّةَ، كالحدود.

[م٩/ ١٠٣٠] مسألة: وعدّتها بالشهور شهران[١].

---

(١) في الأصل: «يتزوج»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يأتي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) سواء كان بهما أو بأحدهما مانعٌ من الوطء أم لم يكن، إلا ألاّ يعلم بها كالأعمىٰ والطفل فلا عدّة عليها. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ١٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٧ـ٨، ١٠].

(٤) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٣٨٩، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٤.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٠.

(٦) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ٧١٤.

(٧) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٠٢٢).

وعنه: شهر ونصف(٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣).

والثالثة: تعتدّ بثلاثة أشهر(٤).

وعن الشافعيّ كالروايات الثلاث(٥).

لنا:

أنها تعتدّ بحيضتين، فوجب أن يكون بإزاء كلّ قرءٍ شهرٌ، كالحرّة [لمّا](٦) اعتدّت بثلاث حِيَضٍ اعتدّت [١٢١/ ب] بثلاثة أشهرٍ.

[م١٠/ ١٠٣١] مسألة: إذا ارتجع زوجته الرجعية في العدّة ثم طلّقها قبل الإصابة بَنَتْ علىٰ العدّة(٧).

وعنه: [تستأنف](٨) العدّة(٩)، وبها قال أبو حنيفة(١٠).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢٠٨ـ٢٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٥٥، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٥٥، ٥٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٩٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٨.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٢٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٥٥، ٥٧.

(٥) والمذهب عندهم: أنها شهر ونصف. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٤٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٠ـ٥٤١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٦ـ٣٨٧].

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٧) ينظر: المغني ١١/ ٢٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٢٢، ١٢٣، قال المرداويّ: «اختاره الخرقيّ، والقاضي، وأصحابه».

(٨) في الأصل: «يستأنف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: المغني ١١/ ٢٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٢٢، ١٢٣، وهو المذهب.

(١٠) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٣٣١، المبسوط ٦/ ١٦٠.

وقال مالك: إن قصد الإضرار بتطويل العدّة بَنَتْ، وإلا استأنفت[1].

وعن الشافعيّ كالروايتين[2].

لنا:

أنه توالىٰ عليها طلاقان، وأحدهما قبل الدخول أو الخلوة، فأشبه إذا لم يتخلّلهما رجعةٌ.

[ف١١/١٠٣٢] فصل

فإن خالعها ثم تزوّجها في العدّة ثم طلّقها قبل الدخول بَنَتْ علىٰ العدّة الأوّلة[3].

وقال أبو حنيفة: عليها عدّةٌ مستأنفة[4].

لنا:

أنه نكاحٌ عَرِيَ عن خلوةٍ ومسيسٍ واشتغال الرحم بمائه، فأشبه إذا طلّقها بعد انقضاء العدّة الأوّلة.

[م١٢/ ١٠٣٣] **مسألة**: إذا اجتمع العدّتان من رجلين لم يتداخلا بكلّ حالٍ[5].

وقال أبو حنيفة: يتداخلان[6].

وعن مالك كالمذهبين[1].

---

(١) ينظر: مختصر خليل ومنح الجليل ٤/ ٣٦٦، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٧٣.

(٢) والجديد الأظهر عندهم: أنها تستأنف. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٩٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٤].

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٢٤٢، ٢٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٢٤.

(٤) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٣٣١، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٣٢٣ـ٣٢٤.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢٣٦ـ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١١٣ـ١٢١.

(٦) ينظر: الهداية وفتح القدير والعناية ٤/ ٣٢٥ـ٣٢٦، المبسوط ٦/ ٤١.

لنا:

أن عمر[2] [وعليًّا][3] قضيا بذلك فقالا: «**تعتدّ من الأوّل ثم تستأنف من الثاني**».

ولأنهما حقّان مقصودان لآدميّين، فلا يتداخلان، كالدَّيْنين.

ولأنه نوع [حبس][4] للرجال علىٰ النساء، فلا يجتمع في حالة واحدة علىٰ المرأة لرجلين، [كحبس][5] النكاح.

---

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٩، قوانين الأحكام الشرعيَّة ٢٣٩، ولعلّ المذهب عندهم الأوّلُ.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بأتمّ من هذا البيهقيُّ ٧/ ٤٤١، كتاب العِدَد، وعبدالرزاق ٦/ ٢١٠، كتاب النكاح، باب نكاحها في عدّتها، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق نا أبو العباس محمد بن يعقوب أنا الربيع بن سليمان أنا الشافعي أنا مالك ح وأنا أبو أحمد المهرجاني أنا أبو بكر بن جعفر نا محمد بن إبراهيم نا يحيىٰ بن بكير نا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار: «**أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها البتة، فنكحت في عدّتها فضربها عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرّق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: أيما امرأة نكحت في عدّتها فإن كان زوجها الذي تزوّجها لم يدخل بها فرّق بينهما ثم اعتدت بقية عدّتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخُطَّاب، فإن كان دخل بها فرّق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً، قال سعيد: ولها مهرها بما استحلّ منها**».

قال الألباني: «صحيح». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٢٠٣ـ٢٠٤].

(٣) في الأصل: «وعليّ»، والصواب ما أثبتُّه.

ولم أجد الأثر بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٧/ ٤٤١، كتاب العِدَد، باب اجتماع العدّتين، وأحد لفظيه: قال: أخبرنا أبو زكريا ابن أبي إسحاق نا أبو العباس محمد بن يعقوب أنا الربيع بن سليمان أنا الشافعي أنا يحيىٰ بن حسان عن جرير عن عطاء بن السائب عن زاذان أبي عمر عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ: «**أنه قضىٰ في التي تزوّج في عدّتها أنه يفرّق بينهما، ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدّة الأول، وتعتدّ من الآخر**».

قال الألباني: «صحيح». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٢٠٣].

(٤) في الأصل: «جنس»، والمثبت هو من المغني.

(٥) في الأصل: «كجنس»، والمثبت هو من المغني.

[م١٣/ ١٠٣٤] **مسألة**: إذا تزوّجت في العدّة ودخل بها الثاني لم تحرم عليه بعد انقضاء العدّة[1].

وعنه: أنها تحرم علىٰ التأبيد[2]، وبه قال مالك[3].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[4].

لنا:

أنه وطء، فلا تحرم الموطوءة علىٰ الواطئ أبداً، كوطء الشبهة في غير حالة النكاح والعدّة.

[ف١٤/١٠٣٥] فصل

فإذا ثبت أن للثاني أن ينكحها فلا ينكحها حتىٰ تنقضي عدّتها منهما جميعاً[5].

وقال الشافعيّ: إذا انقضت عدّتها من الأوّل فللثاني أن ينكحها[6].

لنا:

أن هذا أحد الواطئين، فلا يحلّ له النكاح مع بقاء عدّتها من الآخر، كالأوّل.

[م١٥/ ١٠٣٦] **مسألة**: ولا تنقطع عدّة الأوّل بدخول الثاني[7].

وقال الشافعية: تنقطع بوطء الثاني حتىٰ إذا فرّق الحاكم بينهما فإنها تبني علىٰ ما مضىٰ[1].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١١٨، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١١٨ـ١١٩.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٥٧، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٤١٥.

(٤) والمذهب عندهم: أنها لا تحرم عليه علىٰ التأبيد. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٦٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٩٦].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١١٨.

(٦) ينظر: الأمّ ٦/ ٥٩٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٦٥.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٥.

لنا:

أنه لمّا جاز أن تجتمع عدّة الثاني ونكاح الأوّل، فأَوْلىٰ أن يجتمع نكاح الثاني مع عدّة الأوّل.

[م١٦/ ١٠٣٧] **مسألة:** [١٢٢/ أ] المتوفّىٰ عنها زوجها لا يعتبر في حقّها الحيض(٢).

وقال مالك: [تعتدّ](٣) بأربعة أشهر [وعشرٍ](٤) فيها حيضةٌ إذا كانت مدخولاً بها(٥).

لنا:

أنها عدّة عن وفاة، فلا يراعىٰ فيها حيضةٌ، كما لو كانت ممن تحيض كلّ ستّة أشهر مرّةً.

[م١٧/ ١٠٣٨] **مسألة:** المبتوتة في المرض إذا مات عنها اعتدّت بأربعة أشهرٍ [وعشرٍ](٦) فيها ثلاث حِيَض(٧).

---

(١) قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٨١: «ثم إن وطئها الزوج عالماً بالتحريم فهو زانٍ لا يؤثر وطؤه في العدّة، وإن جهل التحريم لظنّه انقضاء العدّة أو أنّ المعتدّة لا يحرم نكاحها انقطعت به العدّة لمصيرها فراشاً للثاني». زاد في أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٣٩٣ بعد أن نقل ما تقدّم من عبارة النوويّ: «ويمتدّ انقطاعها (إلىٰ أن يفرق بينهما ثم تتمّها) ثم تعتدّ للثاني».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢٢٣، ٢٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٨٢.

(٣) في الأصل: «تعد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «وعشراً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: التفريع ٢/ ١١٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٥.

(٦) في الأصل: «وعشراً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٣، المغني ١١/ ٢٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٢. جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧١، ٢٧٣: «وعدّة المتوفىٰ عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام، ولا يراعىٰ فيها الحيض، فإن كانت حاملاً فعدّتها أن تضع حملها... وإذا طلّق امرأته ثلاثاً في مرضه ثم مات قبل انقضاء العدّة فعليها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً تستكمل فيها ثلاث حِيَضٍ».

وقال مالك[1] والشافعيّ[2] وأبو يوسف[3]: عليها عدّة طلاقٍ.

لنا:

أنها تستحقّ الميراث لأجل النكاح، فاعتدّت عدّة وفاةٍ، كالمطلّقة الرجعية.

[م١٨/ ١٠٣٩] مسألة: المبتوتة لا سكنىٰ لها ولا نفقة[4].

وعنه: لها السكنىٰ[5]، وبه قال مالكٌ[6]، والشافعيّ[7].

وقال أبو حنيفة: لها السكنىٰ والنفقة[8].

لنا:

ما روت فاطمة بنت قيسٍ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**المطلّقة ثلاثاً لا سكنىٰ لها ولا نفقة، وإنّما النفقة لمن يملك زوجُها رجعتَها**»[9].

---

(١) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٢٨ـ٤٢٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٧.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٩٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٠٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣١٥.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٠٢ـ٤٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٠٨، ٣١١، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٤٠٢ـ٤٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٠٨، ٣١٢.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٧١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٥.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٠٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٥٠.

(٨) ينظر: المبسوط ٥/ ٢٠١، الهداية والعناية ٤/ ٤٠٣.

(٩) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ٢٠٣٩، كتاب الطلاق، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**والمطلّقات** ﴿**والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء**﴾، وأخرجه مسلم ٢/ ١١١٤ـ١١٢١، كتاب الطلاق، باب المطلّقة ثلاثاً لا نفقة لها، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢٢، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ومن ألفاظ مسلم: ما رواه الشعبي قال: «**دخلتُ علىٰ فاطمة بنت قيس فسألتُها عن قضاء رسول الله ﷺ عليها فقالت: طلّقها زوجها البتة، فقالتْ: فخاصمتُه إلىٰ**

ولأنها بائنٌ حائلٌ، أشبه المتوفّىٰ عنها زوجها.

فصل

ولنا علىٰ مالك والشافعيّ:

أن من لا يستحقّ النفقة لا يستحقّ السكنىٰ، كالمرتدّة.

[م١٩/ ١٠٤٠] **مسألة:** المبتوتة لا تلزمها العدّة في بيت زوجها[١].

خلافاً لأبي حنيفة[٢]، والشافعيّ[٣].

لنا:

«**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أمر فاطمة بنت قيسٍ أن تعتدّ في بيت [ابن]**[٤] **أمّ مكتومٍ**»[٥].

ولأنها بائنٌ حال الحياة، أشبه المرتدّة، والموطوءة بشبهةٍ، والمرضعة، وعكسه: المتوفّىٰ عنها.

[م٢٠/ ١٠٤١] **مسألة:** المتوفّىٰ عنها زوجها كالمبتوتة لا سكنىٰ لها ولا نفقة إذا كانت حائلاً[٦]، وإن كانت حاملاً فعلىٰ روايتين[١].

رسول الله ﷺ في السكنىٰ والنفقة، قالتْ: فلم يجعل لي سكنىٰ ولا نفقة، وأمرني أن أعتدّ في بيت ابن أم مكتوم»، ولفظ الدراقطنيّ: قال: نا الحسين بن إسماعيل نا عليّ بن أحمد الحواربي نا يزيد نا شريك عن جابر عن عامر عن فاطمة بنت قيس قالت: قال رسول الله ﷺ: «**المطلقة ثلاثاً لا سكنىٰ لها ولا نفقة، إنما السكنىٰ والنفقة لمن يملك الرجعة**».

(١) ينظر: المغني ١١/ ٣٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٦٥ـ١٦٦.

(٢) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٣٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٦.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤١٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٠١، ٤٠٢.

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٨/ ١٠٣٩).

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٢٩٢، ٤٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٢٥.

وقال أبو حنيفة: لا شيء لها بكلّ حالٍ[2].

وقال مالك: لها السكنىٰ في الحالتين[3].

وعن الشافعيّ قولان كمذهب أبي حنيفة ومالك[4].

لنا:

[أن][5] هذا حقّ مال يجب بمرور زمان، فلا يثبت بعد الموت، كنفقة الأقارب.

[م٢١/ ١٠٤٢] مسألة: إذا مات زوجها وهي محرمةٌ بالحجّ فخافت فواته إن جلست لقضاء العدّة جاز لها أن تمضي في الحجّ[6].

وقال أبو حنيفة: يلزمها المقام حتىٰ تنقضي العدّة[7].

لنا:

أنها بالدخول في الحجّ قد لزمها المضيّ فيه، ووجوب العدّة تأخّر عن ذلك، فكان تقديم الأسبق أولىٰ.

---

(١) **الأولىٰ**: لها السكنىٰ والنفقة. **والثانية**: لا سكنىٰ لها ولا نفقة، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١١/ ٢٩٢، ٤٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٢٥، ٣٢٦ـ٣٢٧].

(٢) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٣٤٣، ٣٤٥، ٤٠٤، ٤٠٥، المبسوط ٥/ ٢٠٣، ٦/ ٣٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٣/ ٦١.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ١٢٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٦.

(٤) والمذهب عندهم: أنه لا نفقة لها، ولها السكنىٰ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٥١، ٦٢٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٥، ٩/ ٦٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٤١].

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٣٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٦١.

(٧) ينظر: مختصر الطحاوي ٢١٩، الهداية وفتح القدير ٤/ ٣٤٦ـ٣٤٧.

[م٢٢/ ١٠٤٣] **مسألة**: إذا سافر بزوجته ثم مات وبينه وبين منزلها مسافةٌ لا [تُقْصَر][1] فيها الصلاة لزمها [١٢٢/ب] الرجوع، وإن كانت مسافة [تُقْصَر][2] فيها فأكثر وبينها وبين مقصدها كذلك فهي بالخيار بين المقام والرجوع والذهاب[3].

وقال أبو حنيفة في القسم الثاني: يلزمها المقام[4].

وقال الشافعيّ: إذا انفصلت من بلدها فلها المضيّ في سفرها[5].

لنا علىٰ الحنفيّ:

أن العدّة وجبت عليها وهي مسافرةٌ سفراً صحيحاً، فلم تمنع من المضيّ فيه كما لو كان بينها وبين مقصدها دون الثلاثة أيَّام.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

أنها لم تقطع مسافةً تقصر فيها الصلاة، فأشبه إذا كانت في جوانب البلد.

[م٢٣/ ١٠٤٤] **مسألة**: البائن يجوز أن تخرج من بيتها في حوائجها نهاراً[6].

وقال أبو حنيفة: لا تخرج إلا لعذرٍ ملجئ[1].

---

(١) في الأصل: «يقصر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يقصر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٠٣ـ٣٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٥٩ـ١٦٠.

(٤) إن قدرت علىٰ الامتناع عن استدامة السفر في العدّة، فإن لم تقدر فهي بالخيار بين الرجوع والمضيّ، والرجوع أولىٰ. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٤٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٣٧].

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٥٢ـ٥٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤١١.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٢٩٧، الشرح الكبير ٢٤/ ١٥٤، ١٥٥.

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٢].

لنا:

ما روىٰ [جابر بن][٣] عبدالله قال: «**طُلّقت خالةٌ لي، فأرادت أن تخرج إلىٰ نخلٍ لها لتجذّها، فقيل لها: لا تخرجي حتىٰ تنقضي العدّة، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: اخرجي فلعلّك أن تصدّقي أو تفعلي معروفاً**»[٤]، والنخل خارج المدينة، والجذاذ إنّما يقع له نهاراً.

ولأنها بائنةٌ من زوجها، فجاز لها أن تخرج نهاراً، كالمتوفّىٰ عنها زوجها.

[م٢٤/ ١٠٤٥] مسألة: المبتوتة عليها الإحداد[٥].

وعنه: لا إحداد عليها[٦]، وبه قال مالكٌ[٧].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٨].

لنا:

---

(١) ينظر: الهداية والعناية ٤/ ٣٤٣، المبسوط ٦/ ٣٢.

(٢) والجديد وهو المذهب عندهم: جوازه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٥٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤١٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٠٣].

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصدر التخريج.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه مسلمٌ ٢/ ١١٢١، كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدّة البائن والمتوفىٰ عنها زوجها في النهار لحاجتها، ولفظه: ما رواه أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: «**طُلِّقَتْ خالتي، فأرادتْ أن تجدّ نخلها، فزجرها رجلٌ أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: بلىٰ، فجُدِّي نخلك؛ فإنك عسىٰ أن تصدّقي أو تفعلي معروفاً**».

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٢٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٢٧ـ١٢٨.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٢٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٢٧ـ١٢٨، وهو المذهب.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٣٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٩.

(٨) والجديد الأظهر عندهم: أنه لا يجب، بل يستحبّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٥٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٠٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٨].

أنها بانت عن زوجها بينونةً تحرّم الوطء، أشبه المتوفّىٰ عنها زوجها، وعكسه: الرجعية، وإذا اشتراها زوجها.

[م٢٥/ ١٠٤٦] **مسألة**: ويلزم الصغيرةَ والمجنونةَ الإحدادُ، وكذلك الذمّية[1].

خلافاً لأبي حنيفة[2].

لنا:

أنها بينونةٌ أوجبت [اعتداداً][3] فأوجبت إحداداً، كالبالغة المسلمة العاقلة.

[م٢٦/ ١٠٤٧] **مسألة**: تجب العدّة علىٰ الذمّية من الذمّيّ[4].

وقال أبو حنيفة: إن لم يكن ذلك من دِينهم لم يلزمها[5].

لنا:

أنها بائنٌ بعد الدخول، أشبه المسلمة.

[م٢٧/ ١٠٤٨] **مسألة**: عدّة الذمّية للوفاة كعدّة المسلمة[6].

وعن مالكٍ كقولنا. وعنه: تعتدّ بحيضةٍ[1].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٢٨٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٣١ـ١٣٢.

(٢) ينظر: الهداية والعناية ٤/ ٣٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢٠٩.

(٣) في الأصل: «اعدادا»، وكذا في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٥٨، والمثبت من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٣٥٥.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ١٩٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٧٧.

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ٣٩، العناية علىٰ الهداية ٣/ ٤١٥.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ١٩٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٧٧.

وهذا يصحّ عنده إذا كانت تحت مسلمٍ.

لنا:

أن الاعتداد بالحيض أحد ما يعتدّ به، فساوت فيه الذمّية المسلمة، كالحمل.

[م٢٨/ ١٠٤٩] **مسألة:** زوجة المفقود تتربّص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ للأزواج[٢].

وعنه: لا تحلّ [١٢٣/أ] حتىٰ تمضي مدّة لا يعيش في مثلها[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤]، والشافعيّ في الجديد[٥].

إلا أن أبا حنيفة يقول: هذه المدّة مائة وعشرون سَنَةً[٦]، وعندنا هي تسعون[١].

---

(١) والمشهور عندهم: الأولىٰ. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٢١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٨، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ٩٢٠]. قال في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف كما في إحدىٰ مخطوطتيه: «إذا مات المسلم عن الكتابيَّة ففي عدّتها روايتان، إحداهما: المشهور: كعدّة المسلمة. والأخرىٰ: استبراء رحمها».

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٢٤٧، ٢٤٨، ٢٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٧٨ـ٧٩، ١٨/ ٢٢٨ـ٢٢٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٤٨٧، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٩٣، ١٨/ ٢٣٠.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٣٥، ٣٦، ٣٠/ ٥٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١٤٧ـ١٤٨.

(٥) الجديد الأظهر عندهم: أنها تتربّص حتىٰ يُتَيَقَّن موته أو طلاقه ثم تعتدّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٠٠].

(٦) في رواية الحسن عنه، وظاهر المذهب عندهم: أنه إذا لم يَبْقَ أحدٌ من أقرانه حيًّا فإنه يحكم بموته اعتباراً لحاله بحال نظائره. [ينظر: المبسوط ١١/ ٣٥، ٣٠/ ٥٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١٤٧ـ١٤٨، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٧١٣ـ٧١٤]. قال في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر: «(وإذا مضىٰ من عمره) أيْ: المفقود (ما) أيْ: مدّة (لا يعيش إليه أقرانه)، وهو ظاهر المذهب، لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه، فقيل: من جميع البلاد. وقيل: من بلده، وهو الأصحّ، وهذا أرفق. وقال شيخ الإسلام: إنه أحوط وأقيس. وقيل: يفوّض إلىٰ رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف الأشخاص؛ فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب علىٰ الظن في أدنىٰ مدّة أنه مات لا سيما إذا دخل مهلكة. وفي

لنا:

ما رُوِي عن عمر[2] وعثمان[1] وعليٍّ ـ رضي الله [عنهم][2] ـ في إحدىٰ الروايتين[3] وابن عمر[4] وابن عبّاس[5] مثل مذهبنا.

«التبيين»: هو المختار. (وقيل: تسعون سنة) من وقت ولادته، وبه جزم صاحب الكنز وغيره؛ لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا، ولا عبرة للنادر، وعليه الفتوىٰ ـ كما في الكافي والذخيرة ـ. (وقيل: مائة وعشرون سنة). وعن الإمام: ثلاثون سنة. وعن بعضهم: ستون سنة. وقيل: سبعون سنة. وقيل: ثمانون سنة. وفي القهستاني: وعليه الفتوىٰ في زماننا. وعنهما: مائة سنة».

(1) منذ وُلِد. [ينظر: المغني 11/ 248، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 18/ 225، 226].

(2) أخرجه مالكٌ في الموطّأ 2/ 575، كتاب الطلاق، باب نفقة الأمة إذا طُلِّقت وهي حاملٌ، وأخرجه البيهقيّ 7/ 445، كتاب العِدَد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثمّ تحلّ، وباب من قال بتخيير المفقود إذا قَدِم بينها وبين الصداق ومن أنكره، وأخرجه الدارقطنيّ 3/ 311، كتاب النكاح، باب المهر، وأخرجه عبدالرزاق 7/ 85ـ86، 88، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، وأخرجه ابن أبي شيبة 3/ 521ـ522، كتاب النكاح، وأخرجه سعيد بن منصور 1/ 400ـ402، كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو محمد عبيد بن محمد بن مهدي لفظاً قالا: نا أبو العباس محمد بن يعقوب نا يحيىٰ ابن أبي طالب أنا عبدالوهاب بن عطاء نا سعيد عن قتادة عن أبي نضرة عن عبدالرحمن ابن أبي ليلىٰ: **«أن رجلاً من قومه من الأنصار خَرَجَ يصلي مع قومه العشاء فسبته الجن ففُقِد، فانطلقت امرأته إلىٰ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقصّت عليه القصة، فسأل عنه عمر قومه فقالوا: نَعَمْ خرج يصلي العشاء ففُقِد، فأمرها أن تربّصَ أربع سنين، فلما مضت الأربع سنين أتته فأخبرته، فسأل قومها فقالوا: نَعَمْ، فأمرها أن تتزوّجَ، فتزوّجت، فجاء زوجها يخاصم في ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: يغيبُ أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، فقال له: إنّ لي عذراً يا أمير المؤمنين، قال: وما عذرك؟ قال: خرجتُ أصلي العشاء فسبتني الجن، فلبثت فيهم زماناً طويلاً، فغزاهم جنٌّ مؤمنون ـ أو قال: «مسلمون» شكّ سعيدٌ ـ، فقاتلوهم فظهروا عليهم فسبوا منهم سبايا، فسبوني فيما سبوا منهم، فقالوا: نراك رجلاً مسلماً ولا يحلّ لنا سبيك، فخيّروني بين المقام وبين القفول إلىٰ أهلي، فاخترت القفول إلىٰ أهلي، فأقبلوا معي، أمّا بالليل فليس يحدثوني، وأمّا بالنهار فعصارُ ريح أتبعها، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: فما كان طعامك فيهم؟ قال: الفول وما لم يُذْكر اسم الله عليه، قال: فما كان شرابك فيهم؟ قال: الجدف ـ قال قتادة: والجدف ما لا يخمر من الشراب ـ، قال: فخيّره**

عمر ـ رضي الله عنه ـ **بين الصداق وبين امرأته**»، قال سعيد: وحدثني مطر عن أبي نضرة عن عبدالرحمن ابن أبي ليلىٰ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ مثل حديث قتادة إلا أن مطراً زاد فيه: «**قال: أمرها أن تعتدّ أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً**».

قال ابن حجر: «وقد أخرجه عبدالرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر منها لعبدالرزاق من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب: «**أن عمر وعثمان قضيا بذلك**».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٣١].

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤٤٥، كتاب العِدَد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ، وأخرجه عبدالرزاق ٧/ ٨٥، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، ولفظ عبدالرزاق: عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب: «**أنّ عمر وعثمان قضيا في المفقود أنّ امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك، ثم تزوّجُ، فإن جاء زوجها الأول خُيِّر بين الصداق وبين امرأته**».

قال ابن حجر: «وقد أخرجه عبدالرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر منها لعبدالرزاق من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب: «**أن عمر وعثمان قضيا بذلك**»... وثبت ـ أيضاً ـ عن عثمان وابن مسعود في روايةٍ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٣١].

(٢) في الأصل: «عنهما»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤٤٥، كتاب العِدَد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ، ولفظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو عبدالله الحافظ أخبرنا أبو بكر بن إسحاق أنا محمد بن غالب نا محمد بن بشار نا محمد بن جعفر قال شعبة: سمعت منصوراً يحدّث عن المنهال بن عمرو عن عبدالرحمن ابن أبي ليلىٰ قال: «**قضىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ في المفقود تربّصُ امرأته أربع سنين ثم يطلقها وليّ زوجها، ثم تربّصُ بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوّج**»، ورواه عاصم الأحول عن أبي عثمان عن عمر ـ رضي الله عنه ـ بمثل ذلك في طلاق الوليّ، وكذلك رواه مجاهد عن الفقيد الذي استهوته الجن في قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بذلك، ورواه خلاس بن عمرو وأبو المليح عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ بمثل ذلك، ورواية خلاس عن عليٍّ ضعيفةٌ، ورواية أبي المليح عن عليٍّ مرسلةٌ، والمشهور عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ خلافُ هذا».

قال ابن حجر: «وأما أثر عليٍّ فرواه الشافعي من طريق المنهال بن عمرو عن عباد بن عبدالله عن عليٍّ أنه قال في امرأة المفقود: «**إنها لا تتزوّج**»، وذكره في مكان آخر تعليقاً فقال: وقال عليٌّ في امرأة المفقود: «**إنها لا تتزوّج**»، وذكره في مكان آخر تعليقاً فقال: وقال عليٌّ في امرأة المفقود: «**امرأة ابتليتْ فلتصبرْ، لا تنكح حتىٰ يأتيها يقينُ موته**»، وقال البيهقيّ: هو عن عليٍّ مشهورٌ، وروي عنه من وجهٍ ضعيفٍ ما يخالفه، وهو منقطع». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢٣٧].

ولأن العنّة والإيلاء [تُثْبِتُ][3] الفرقة مع كونها أضعف.

ولأنها يتعذّر معها الوطء دون النفقة، فأَوْلىٰ أن يكون هذا الذي يعدم معه الأمن أن يثبت الفسخ.

[ف١٠٥٠/٢٩] فصل

وصفة الفقد الذي يبيح لها التزويج: هو أن يكون غالبه الهلاك[4].

وقال [مالكٌ][5] والشافعيّ في القديم[6]: سائر الهلاك يثبت الفسخ.

لنا:

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤٤٥، كتاب العِدَد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٤٣، كتاب الطلاق، وأخرجه سعيد بن منصور ١/ ٤٠٢، كتاب الطلاق، باب الحكم في امرأة المفقود، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: نا عبدة بن سليمان عن سعيد عن جعفر ابن أبي وحشية عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال: «**تذاكر ابن عباس وابن عمر امرأة المفقود فقالا جميعاً: تربّصُ أربع سنين ثم يطلقها وليُّ زوّجها، ثم تربّصُ أربعة أشهر وعشراً، ثم تذاكرا النفقة فقال ابن عمر: لها النفقة في ماله لحبسها نفسها في سببه، فقال ابن عباس: ليس كذلك إذاً تجحف بالورثة، ولكنها تأخذ عليه في ماله، فإن قدم فذلك لها عليه في ماله، وإلاّ فلا شيء لها**».

قال ابن حجر: «وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن ابن عمر وابن عباس قالا: «**تنتظر امرأة المفقود أربع سنين**».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٤٣١].

(٢) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤٤٥، كتاب العِدَد، باب من قال: تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشراً ثم تحلّ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ١٤٣، كتاب الطلاق، وقد سبق لفظ ابن أبي شيبة، وكلام ابن حجر.

(٣) في الأصل: «يثبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٢٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٧٨، ١٨/ ٢٢٨.

(٥) مكرّر في الأصل.

ينظر للمالكيَّة: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٥٠، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٦٧ـ٥٦٩.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٠٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٧.

أن كلّ غائبٍ لم يجز قسمة ماله بين ورثته لم يجز لزوجته أن تتزوّج بحكم الوفاة، كالمأسور في بلاد الروم.

[ف١٠٥١/٣٠] فصل

ولا يفتقر ضرب المدّة وإباحتها للأزواج إلىٰ حُكْم حاكمٍ[١].

وقال مالكٌ[٢] والشافعيّ[٣]: يفتقر إلىٰ حُكْم الحاكم.

وعن أحمد نحوه[٤].

لنا:

أنها فرقةٌ يتعقّبها عدّة وفاةٍ، فلا تقف علىٰ حُكْم الحاكم، كما لو شهد شاهدان بالموت.

[ف١٠٥٢/٣١] فصل

إذا قدم الزوج الأوّل وقد تزوّجت فإن كان الثاني لم يدخل بها فهي للأوّل، وإن كان دخل بها خُيّر الأوّل بين الصداق وتركها وبين أن يأخذها ويغرم الصداق[٥].

وقال مالكٌ: إن كان الثاني دخل بها فهي له، وإن لم يكن دخل فهي للأوّل، ولا يثبت التخيير[٦].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٢٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٨٣، ٨٤، وصوّبه المرداويّ.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٤٨، ٤٥٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٠.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٠١.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٢٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٨٣، ٨٤.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٦، المغني ١١/ ٢٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٨٦ـ٨٨.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٤٩، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٦٨.

وعن الشافعيّ: أنّ نكاح الأوّل باطلٌ. وعنه: أن نكاح الثاني باطلٌ(١).

لنا:

«**أن عمر قضىٰ في زوجة المفقود لمّا قدم أنه بالخيار**»(٢).

وهكذا عن عثمان(٣).

ولأننا إنّما حكمنا بالفرقة في الظاهر، فإذا ظهرت حياته ثبت الخطأ، فلهذا حكمنا بصحّة نكاحه، كما لو ظهر النصّ بعد الاجتهاد.

[م٣٢/ ١٠٥٣] مسألة: وتجوز قسمة مال المفقود(٤).

وقال مالكٌ: لا تقسم أمواله(٥).

لنا:

أن كلّ من ألزمنا زوجته عدّة الوفاة جاز أن [تُقْسَم](٦) أمواله، كالذي قامت البيّنة بموته.

[م٣٣/ ١٠٥٤] مسألة: عدّة أمّ الولد إذا مات سيّدها أو أعتقها حيضةٌ(٧).

---

(١) والمذهب عندهم: القول الثاني. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٤٠٢، ٤٠٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٩٨، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١١/ ٣٢٠ـ٣٢١].

(٢) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢٨/ ١٠٤٩).

(٣) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢٨/ ١٠٤٩).

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٢٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٢٢٨ـ٢٢٩.

(٥) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٥٢، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٧٢.

(٦) في الأصل: «يقسم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٦٦، ١١/ ٢٦٢، ١٤/ ٦٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٩٦، ٢٠٣، وهو المذهب.

وعنه: عدّتها من العتاق حيضةٌ، ومن الموت عدّة الوفاة[1].

وقال أبو حنيفة: عدّتها ثلاث حِيَض في الحالتين[2].

لنا:

أنه [استبراء][3] لزوال ملكٍ عن الرقبة، فكان حيضة [١٢٣/ب] واحدةً، كالاستبراء في حقّ المشتراة.

[م٣٤/ ١٠٥٥] مسألة: أكثر مدّة الحمل أربع سنين[4].

وعنه: أكثرها سنتان[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

وعن مالك كالمذهبين. وعنه: أنها خمس سنين[7].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٢٦٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٩٦، ٢٠٤.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٢١، المبسوط ٦/ ٥٤.

(٣) في الأصل: «استترا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٢٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٢ـ٢٣، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٢٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣ـ٢٤.

(٦) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٦٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٦٣.

(٧) وذكر ابن الجلاّب (ت: ٣٧٨هـ) والقاضي عبدالوهاب (ت: ٤٢٢هـ) أن الصحيح من الروايات: أنها أربع سنين. وذكر ابن عبدالبرّ (ت: ٤٦٣هـ) أنّ الصحيح عنه: أنها خمس سنين. وكلا هاتين الروايتين مشهورتان عند المالكيَّة، لكن الأشهر منها والموافق لرواية المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٤٣: أنّ أكثر مدّة الحمل خمس سنين، وعليها أكثر كتب المذهب المالكي. [ينظر: التفريع ٢/ ١١٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٢٠، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٤١٠، ٤٧٩، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ١٤٩].

أن المرجع في ذلك إلىٰ الوجود، وقد وُجِد حملٌ أكثر من سنتين، وهو محمّد بن عبدالله بن الحسن بن [الحسن][١] بن عليّ بن أبي طالب[٢]، وسُمِّي: «النفس الزكيَّة»[٣].

وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي [من][٤] ولد مالك بن [حومة][٥] حملته أمّه أربع سنين[٦].

سنين[٦].

وقال أحمد[٧]: «نساء بني عجلان تحمل أربع سنين، و«**امرأة عجلان حَمَلَتْ [ثلاثة][٨] بطون كلّ دفعةٍ أربع سنين**»[٩].».

---

(١) في الأصل: «الحسين»، والمثبت من تقريب التهذيب ٨٦٠، لسان الميزان ٧/ ٣٦٣، جمهرة أنساب العرب ٤٥.

(٢) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار بعد البحث الطويل والسؤال.

(٣) ينظر: تقريب التهذيب ٨٦٠، لسان الميزان ٧/ ٣٦٣، جمهرة أنساب العرب ٤٥.

(٤) في الأصل: «بن»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٦٣، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٣٧١.

(٥) هكذا في الأصل، وفي رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٦٣: «جونة»، وفي رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٣٧١: «حوتة».

(٦) ذكره صاحب المغني ١١/ ٢٣٣ عن أبي الخطّاب، وصاحب شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٥/ ٥٥٧.

(٧) لم أجده عن أحمد فيما وقفتُ عليه من كتب المسائل، وقد نسبه إليه صاحب المغني ١١/ ٢٣٣ عن أبي الخطّاب.

(٨) في الأصل: «ثلاث»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٩) أخرجه البيهقيّ ٧/ ٤٤٣، كتاب العِدَد، باب ما جاء في أكثر الحمل، وأخرجه الدارقطنيّ ٣/ ٣٢٢، كتاب النكاح، باب المهر، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو بكر أحمد بن الحارث الفقيه أنا عليّ بن عمر الحافظ نا محمد بن مخلد نا أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر بن خالد نا داود بن رشيد قال: سمعتُ الوليد بن مسلم يقول: قلتُ لمالك بن أنس: «**إني حُدِّثتُ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها علىٰ سنتين قدر ظل المغزل، فقال: سبحان الله، مَنْ يقول هذا؟! هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صِدْق، وزوجها رجل صِدْق، حَمَلَتْ ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطنٍ أربع سنين**». **أقول**: وفيه انقطاع بين الوليد بن مسلم وعائشة.

[م٣٥/ ١٠٥٦] **مسألة**: إذا بانت الزوجة بموتٍ أو طلاقٍ ثم أتت بولد في مدّة الحمل وادّعت أنه منه وهناك من ينكره ـ ثبت نسبه بشهادة امرأة تشهد بالولادة(١).

وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا ببيّنة يثبت بها المال(٢).

لنا:

أن الورثة إنّما ينكرون الولادة، وباتّفاقنا أن الولادة تثبت بقول القابلة، وإذا ثبتت ثبت النسب، كما لو كان الفراش باقياً أو كان هناك حملٌ قد سبق الإقرار منه به.

[م٣٦/ ١٠٥٧] **مسألة**: إذا أعتقت الأمةُ وهي معتدّةٌ من طلاقٍ رجعيّ انتقلت إلىٰ عدّة حرّة(٣).

خلافاً لمالكٍ(٤)، [وأحد](٥) قولي الشافعيّ(٦).

لنا:

أن العتق له تأثيرٌ في الاعتداد، كالموت، ثم لو مات الزوج لزمها عدّة [وفاةٍ](١)، كذلك إذا أعتقت.

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٣٧٤، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٧.

(٢) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٥٣٨، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٥٦.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢١٢ـ٢١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٦٥.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٢١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٧٩٦.

(٥) في الأصل: «وإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) والجديد الأظهر عندهم: أنّها تنتقل إلىٰ عدّة حرّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٦٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٦].

[ف٣٧/١٠٥٨] فصل

فإن كان الطلاق بائناً لم [تنتقل][٢].

خلافاً [لأحد][٣] قولي الشافعيّ[٤].

لنا:

أنها معتدّةٌ بعد زوال الملك بما هو أصلٌ، فلا يلزمها الانتقال لأجل ما يطرأ، كما لو طرأ الموت.

[م٣٨/ ١٠٥٩] مسألة: المعتقة إذا كانت في عدّة من طلاق رجعيّ، فاختارت زوجها[٥] ـ بطل خيار العتق ولم يكن لها أن تعود فتختار نفسها[٦].

وقال الشافعيّ: لها أن تعود فتختار نفسها[٧].

لنا:

أنها امرأةٌ جعل لها الخيار بين فسخ النكاح وتركه، فإذا اختارت تركه لم يكن لها أن تعود فتختار نفسها، كما لو أعتقت قبل الطلاق، وكما لو خيّرها فاختارته، وكخيار امرأة العنّين.

---

(١) في الأصل: «وفهاة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ينتقل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنابلة: المغني ١١/ ٢١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٦٥ـ٦٦.

(٣) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) والجديد الأظهر عندهم: أنها لا تنتقل إلىٰ عدّة حرّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٦٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٤١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٨٦].

(٥) أي: المقام عنده.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٨، المغني ١٠/ ٧٧.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٩٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢١٠.

[م٣٩/ ١٠٦٠] **مسألة**: إذا وطئ أمته وأراد أن يزوّجها، أو أعتقها وأرادت التزويج بغيره، أو أراد أن يزوّج أمّ ولده ـ وجب الاستبراء بحيضة(١).

وقال أبو حنيفة: لا يجب الاستبراء إلا في أمّ الولد إذا أعتقها وأراد تزويجها بإذنها(٢).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: [١٢٤/ أ]: «**لا تسقِ ماءك زرع غيرك**»(٣)، وتزويجها من غير استبراء يؤدّي إلىٰ ذلك.

ولأنه وطء، فمنع من التزويج قبل الاستبراء، أصله: وطء الشبهة، والوطء في نكاحٍ صحيحٍ.

[م٤٠/ ١٠٦١] **مسألة**(٤): إذا باع جاريته فقَبْل أن يقبضها المشتري تقايلا ـ لم يجز للبائع وطؤها قبل الاستبراء(٥).

وقال أبو حنيفة: يجوز استحساناً(٦).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٧، مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٢٧٠.

(٢) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٢٨٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١١٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٢٤٤، المبسوط ٧/ ١٥٢، ١٥٣.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٣٧/ ٧٠٢).

(٤) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٥/ ٥٠)، وقد سبقت، وذُكِرتْ هناك مفصّلةً عمّا هنا.

(٥) والرواية الثانية: أنه لا استبراء عليه. [ينظر: المغني ١١/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ١٨٧، ١٨٨].

قال المرداويّ عن الرواية الأولىٰ: «وهو المذهب، اختاره الشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٦) ينظر: مختصر الطحاوي ٩١، المبسوط ١٣/ ١٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٢٥٤.

لنا:

أنه زال ملكه عن الاستمتاع والبيع، فإذا تجدّد له الملك لم يجز الوطء قبل الاستبراء، أصله: إذا قبضها المشتري ثم تقايلا.

[م٤١/ ١٠٦٢] مسألة: إذا [كاتب][1] أمته فعجزت، أو زوّجها فطُلِّقَتْ[2] ـ لم يجب الاستبراء[3].

وقال [الشافعيّ][4]: يجب[5].

لنا:

أنه عقدٌ لا يزيل الملك، وإنّما دفع اليد، فلا يوجب الاستبراء، كعقد الإجارة، والعارية.

[م٤٢/ ١٠٦٣] مسألة: المعتدّة إذا وَضَعَتْ علقةً أو مضغةً لم تَنْقَضِ عدّتها[6].

---

(١) في الأصل: «كانت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) قبل الدخول.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٧، المغني ١١/ ٢٧٩.

(٤) في الأصل: «~~أبو حنيفة~~ الشافعي» هكذا مضروب علىٰ: لفظة «أبو حنيفة» بالقلم، وكذا نَسَبَ إلىٰ أبي حنيفة القولَ بوجوب الاستبراء أبو المواهب العكبريّ في رؤوس مسائله ٤/ ٣٧٠، ونبّه المحقّق إلىٰ أنّ رأي الحنفيَّة هو عدم وجوب الاستبراء.
أقول: وهو كذلك. [ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤٨ـ١٤٩].

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٠٨، ٤٠٩.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٨، المغني ١١/ ٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٢٢، ٢٤/ ١٥ـ١٩]، جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «والمعتدّة إذا أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض بها العدّة ولم تصرْ بها أمّ ولد في إحدىٰ الروايتين. والأخرىٰ: إذا لم يتبيّن فيه خلق آدميّ فذكر عدولٌ من القوابل أن هذا لا يكون إلا من خلق آدميّ ـ حكمنا بانقضاء العدّة». وقال في المغني: «وجملة ذلك: أن المرأة إذا ألقت بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل من خمسة أحوال، أحدها: أن تضع ما بان فيه خلق الآدمي من الرأس واليد والرجل، فهذا تنقضي به العدة بلا خلاف بينهم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ

وعنه: تنقضي العدّة[١]، وبها قال الشافعيّ[٢].

وهكذا الروايتان في حصولها أمّ ولدٍ بهذا الوضع، وفيه روايةٌ ثالثةٌ: لا تنقضي العدّة وتصير أمّ ولدٍ[٣].

لنا:

أنه لم يَسْتَبِنْ فيه خلق آدميٍّ، أشبه إذا ألقته ميتاً.

عنه من أهل العلم علىٰ أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا علم أنه ولد... الحال الثاني: ألقت نطفة أو دماً لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام؛ لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة. الحال الثالث: ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي، فهذا في حكم الحال الأول؛ لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد. الحال الرابع: إذا ألقت مضغة لا صورة فيها ، فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، فاختلف عن أحمد، فنقل أبو طالب: أن عدتها لا تنقضي به، ولكن تصير به أم ولد؛ لأنه مشكوك في كونه ولداً، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه، ولم يجز بيع الأمة الوالدة له مع الشك في رقّها، فيثبت كونها أم ولد احتياطاً، ولا تنقضي العدة احتياطاً. ونقل حنبل: أنها تصير أم ولد، ولم يذكر العدة، فقال بعض أصحابنا: علىٰ هذا تنقضي به العدة... والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة؛ لأنه لم يذكرها ، ولم يتعرض لها. الحال الخامس: أن تضع مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا لا تنقضي به عدة، ولا تصير به أم ولد؛ لأنه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهدة، فأشبه العلقة، فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال سواء كان نطفة أو علقة، وسواء قيل: إنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل. نص عليه أحمد... والأول أصح ، وعليه الجمهور». وقال المرداويّ: «وأمّا إذا ألقت نطفةً أو دماً أو علقةً فإنّ العدّة لا تنقضي به قولاً واحداً عند أكثر الأصحاب، وأجرىٰ القاضي الخلاف في العلقة والمضغة التي لم يتبيّن أنها مبدأ خلق الإنسان».

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٨، المغني ١١/ ٢٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٢٢ـ٤٢٣، ٢٤/ ١٥، ١٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٧٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٢.

(٣) والمذهب: أنها لا تصير أمّ ولدٍ بذلك. [ينظر: المغني ١١/ ٢٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٢٢ـ٤٢٣، ٢٤/ ١٦].

[م٤٣/ ١٠٦٤] **مسألة**: إذا أخبرت بانقضاء العدّة لأقلّ من شهرين قُبِل قولها[١].

وقال أبو حنيفة: لا يقبل في أقلّ من شهرين، وهو زمانٌ يمضي فيه ثلاثة أقراء يجتمع فيها أكثر الحيض وأقلّ الطهر[٢].

لنا:

أن العدّة تشتمل علىٰ حَيْضٍ وطُهْرٍ، ثم قد قُبِل قولها في أقلّ الطهر، كذلك في أقلّ الحيض.

[ف٤٤/١٠٦٥] فصل

فإن أقامت البيّنة أن عدّتها انقضت في يوم الثلاثين قُبِل[٣].

وقال أكثرهم: لا يقبل[٤].

فالكلام في [فصلين][٥]:

أحدهما: في إقامة البيّنة، والدليل عليه: أن الحيض أحد ما [تنقضي][١] به العدّة، فصحّ إقامة البيّنة عليه، كالحمل.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٠/ ٥٦٣ـ٥٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٠٥ـ١١١.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٥٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٩٨.

(٣) ينظر: المغني ١٠/ ٥٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ١٠٥ـ١٠٦.

(٤) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٩٨، المبسوط ٣/ ٢١٧، مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣٩٧.

وللشافعيَّة: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢١٨.

وأما مذهب المالكيَّة في أقلّ المدّة التي يقبل فيها قول المرأة بانقضاء عدّتها: أنّها ما تنقضي في مثله عدّة بعض النساء إذا كان ادّعاؤها ذلك من حيضٍ. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٢٨ـ٣٣٠، المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ٩١٤]. قال في المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة: «وأقلّ ما يقبل قولها فيه: ما يمكن مثله في العادة، فقيل: خمسة وأربعون. وقيل: أربعون. وقيل: في [شهرين] إن أمكن أن يكون مثله. وكذلك ينبغي أن يكون الجواب معلّقاً بالإمكان في العادة».

(٥) في الأصل: «فصل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

والثاني: أن ثلاثة عشر يوماً طهرٌ صحيحٌ، والدليل عليه: أنه انضمّ إلىٰ [العشرة][2] عددٌ يقع عليه اسم الجمع المطلق، فكان طهراً صحيحاً، كما لو انضمّ إليه خمسة.

* * *

(١) في الأصل: «ينقضي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «العشر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الرّضَاع[1]

[م١/ ١٠٦٦] **مسألة:** لا يثبت تحريم الرضاع إلا بخمس رضعات[2].

وعنه: بواحدة[3]، وبه قال أبو حنيفة[4]، ومالكٌ[5].

وعنه: يثبت بثلاث[6]، وبه قال داود[7].

لنا:

[ما][8] روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أَمَرَ امرأة [أبي][1] حذيفة أن ترضع سالماً خمس رضعات، [فكان][2] يدخل عليها**»[3].

---

(١) **الرضاع في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الراء، والضاد، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصل واحدٌ، وهو شرب اللبن من الضرع أو الثدي، تقول: رَضِع المولود يرضَع... وذكر بعضهم أنّ أهل نجدٍ يقولون: رَضَع يرضِع علىٰ وزن (فَعَل يَفْعِل)، وأنشد:

وذمّوا لنا الدنيا وهم يرضعونها * أفاويقَ حتىٰ ما يُدرُّ لها الثُّعْلُ». [مقاييس اللغة ٢/ ٤٠٠ـ٤٠١، مادّة (رضع)].

وفي الاصطلاح: هو «مصّ لبنٍ ثاب عن حملٍ من ثدي امرأةٍ أو شربُه ونحوه». [منتهىٰ الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات ٥/ ٦٢٧].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٣١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣١، قال المرداوي: «وهذا المذهب بلا ريبٍ».

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٣١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣١، ٢٣٣، والذي ذكره صاحب المغني روايةً ثانيةً عن أحمد: أنّ قليل الرضاع وكثيره يحرّم.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ١٣٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٤٣٨، وعبارتهم: قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل في مدّة الرضاع تعلّق به التحريم.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٣٩.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٣١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣١، ٢٣٣.

(٧) ينظر: المحلّىٰ ١١/ ١٨٤.

(٨) في الأصل: «بما»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

[١٢٤/ ب] ولأنه لبنٌ لم يتعدّد، أشبه المشوب بالماء.

ولأنه تحريمٌ يتعلّق بسببٍ مباحٍ يُحَرِّمُ العقدَ ويقطعُ النكاحَ، فاعتبر فيه العدد، كاللعان، والطلاق الثلاث.

ولا يلزم الردّة، ووطء أمّ الزوجة؛ لأنه محرّم.

ولا إذا قال لزوجته: (هذه أختي من الرضاع)؛ لأنه لا يقطع النكاح، وإنّما [يخبر][٤] أنه لم يكن بينهما نكاحٌ.

ولا يلزم الخلع والطلقتان؛ لأنه لا يُحَرِّمُ العقد.

[م٢/ ١٠٦٧] **مسألة**: مدّة الرضاع حولان[٥].

وقال أبو حنيفة: سنتان ونصف[٦].

وقال مالكٌ: سنتان وشيءٌ، ولم يحدّه[١].

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) في الأصل: «وكان»، والمثبت هو من التمهيد والاستذكار.

(٣) أخرجه مسلم ٢/ ١٠٧٦، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، وأخرجه ابن عبدالبر في التمهيد ٨/ ٢٥٠ـ٢٥١، وفي الاستذكار ٦/ ٢٥٣ـ٢٥٤، ولفظه فيهما: عن عائشة: «**أن رسول الله ﷺ أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالماً خمس رضعات، فكان يدخل عليها بتلك الرضاعة**». ومن ألفاظ مسلم: ما روته عائشة: «**أن سالماً مولىٰ أبي حذيفة كان مع أبي حذيفة وأهله في بيتهم، فأتت ـ تعني: ابنة سهيل ـ النبي ﷺ فقالت: إن سالماً قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوا، وإنه يدخل علينا، وإني أظنّ أنّ في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئاً، فقال لها النبي ﷺ: أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة، فرجعت فقالت: إني قد أرضعته، فذهب الذي في نفس أبي حذيفة**».

(٤) في الأصل: «تخبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٣١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٢٧، قال المرداوي: «وهذا المذهب بلا ريبٍ».

(٦) ينظر: الهداية وفتح القدير ٣/ ٤٤١، المبسوط ٥/ ١٣٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٦.

وقال زفر: ثلاث سنين[2].

لنا:

ما رُوِي عن ابن عبّاسٍ أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**»[3].

---

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٤، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٤/ ١٧٨.

(٢) ينظر: الهداية وفتح القدير ٣/ ٤٤١ـ٤٤٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٦.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ من حديث ابن عبّاس مرفوعاً الدارقطنيُّ ٤/ ١٧٤، كتاب الرضاع، وأخرجه بهذا اللفظ موقوفاً علىٰ ابن عبّاس البيهقيُّ ٧/ ٤٦٢، كتاب الرضاع، باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين، وعبدالرزاق ٧/ ٤٦٥، كتاب الطلاق، باب لا رضاع بعد الفطام، ولفظ الدارقطنيّ: قال: نا الحسين بن إسماعيل وإبراهيم بن دبيس بن أحمد وغيرهما قالوا: نا أبو الوليد بن برد الأنطاكي نا الهيثم بن جميل نا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: «**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الثالث: قال ـ عليه السلام ـ: «**لا رضاع بعد حولين**»، قلتُ: أخرجه الدارقطني في سننه عن الهيثم بن جميل عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**». انتهىٰ، وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ، ثم أخرجه موقوفاً، ورواه ابن عدي في الكامل، ولفظه: قال: «**لا يحرّم من الرضاع إلا ما كان في الحولين**»، قال ابن عدي: والهيثم بن جميل يغلط عن الثقات وأرجو أنه لا يتعمد الكذب وهذا الحديث يعرف به عن ابن عيينة مسنداً، وغير الهيثم يوقفه علىٰ ابن عباس. انتهىٰ، وذكره عبدالحق في أحكامه من جهة ابن عدي، ونقل كلامه هذا ثم قال: وذكر أبو حاتم الهيثم هذا وقال: وثّقه أحمد. انتهىٰ، قال ابن القطان: والراوي عن الهيثم أبو الوليد بن برد الأنطاكي، وهو لا يعرف. انتهىٰ كلامه، قال صاحب التنقيح: وأبو الوليد بن برد هو محمد بن أحمد بن الوليد بن برد، وثّقه الدارقطني، وقال النسائي: صالح. والهيثم بن جميل وثّقه الإمام أحمد والعجلي وابن حبّان وغير واحد وكان من الحفّاظ إلا أنه وهم في رفع هذا الحديث، والصحيح وقفه علىٰ ابن عباس، هكذا رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة موقوفاً. انتهىٰ، قلتُ: ورواه عبدالرزاق في مصنفه ثنا معمر عن ابن عيينة به موقوفاً، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن عيينة به موقوفاً، ورواه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفاً، وأخرجه ابن أبي شيبة ـ أيضاً ـ موقوفاً علىٰ ابن مسعود وعلي ابن أبي طالب، وأخرجه الدارقطني موقوفاً علىٰ عمر، قال: «**لا رضاع إلا في الحولين في الصغر**». انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢١٨، وينظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٤].

ولأن ما زاد علىٰ الحولين لا يستحقّ فيه أجرة الرضاع، فلا يثبت فيه حكم الرضاع، كالسَّنَة الرابعة.

[م٣/ ١٠٦٨] **مسألة:** إذا وقع الفطام قبل الحولين ثم عاد الصبيّ فشرب حَصَلَ به التحريم[1].

وقال مالكٌ: لا يحصل التحريم[2].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[3].

ولأنه رضاعٌ في حولين، أشبه إذا لم يتقدّمه فطامٌ.

[م٤/ ١٠٦٩] **مسألة:** يتعلّق تحريم الرضاع بالسعوط[4] والوجور[5].

وعنه: لا يتعلّق به[6]، واختاره عبدالعزيز[1]، وبه قال داود[2].

وقال ابن حجر: «حديث ابن عباس رفعه: «**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**» أخرجه الدارقطني وقال: لم يسنده عن ابن عيينة غيرُ الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ. وأخرجه ابن عدي وقال: غير الهيثم يوقفه علىٰ ابن عباس وهو المحفوظ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ١٤٦].

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٩، المغني ١١/ ٣٢١.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٥، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٠٨.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٠٦٧).

(٤) «**السَّعُوط** ـ بالفتح ـ: اسم الدواء يصبّ في الأنف». [لسان العرب ٧/ ٣١٤، مادّة (سعط)].

(٥) **الوَجُور**: من «الوَجْر: أن تُوجِر ماءً أو دواءً في وسط حلق صبيّ... وتَوَجَّر الدواء: بَلَعَه شيئاً بعد شيءٍ... الرجل إذا شرب الماء كارهاً فهو التوجّر والتكاره». [لسان العرب ٥/ ٢٧٩، مادّة (وجر)].

ينظر للحنابلة: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣٦، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣٦، ٢٣٨.

لنا:

أن معنىٰ الرضاع موجود، وهو ما أنبت اللحم وأنشز العظم، فيجب أن يكونا سواء.

[م٥/ ١٠٧٠] **مسألة:** الحقنة[٣] لا تنشر الحرمة[٤].

وقال الشافعيّ في القديم: تنشر[٥].

لنا:

أنه لبنٌ حصل [في][٦] موضعٍ لا يحصل به [التغذّي][٧]، فلا تثبت الحرمة، كما لو قطّر في إحليله، وأشبه رضاع الكبير، ولبن الميتة.

[م٦/ ١٠٧١] **مسألة:** يحصل تحريم الرضاع باللبن المشوب بالماء والطعام ونحو ذلك[٨]، [اختاره][٩] شيخنا[١٠]، وهو قول الشافعيّ[١].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٣١٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣٨.

(٢) ينظر: المحلىٰ ١١/ ١٧٨.

(٣) **الحقنة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الحاء، والقاف، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو جمع الشيء... والحواقن: ما سفل عن البطن». [مقاييس اللغة ٢/ ٨٨، مادّة (حقن)].

وقال ابن منظور: «هي أن يُعطَىٰ المريضُ الدواءَ من أسفله». [لسان العرب ١٣/ ١٢٦، مادّة (حقن)].

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٣١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٤٣.

(٥) والأظهر عندهم: أنها لا تنشر الحرمة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٨٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٦].

(٦) في الأصل: «من»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «التعدي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: المغني ١١/ ٣١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣٩، ٢٤١.

(٩) في الأصل: «أجازه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(١٠) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٧٩.

وقال أبو حنيفة[2] ومالكٌ[3]: متىٰ غُلِب اللبن حتىٰ استُهْلِك لم يحصل التحريم.

وهو الصحيح[4].

وجهه:

أنه لا يقع عليه اسم اللبن، ولهذا لا يحنث به، فأشبه الماء الخالص.

ولأنه لا يحصل به [التغذّي][5]، ولا يقوم به بدن الصبيّ، أشبه ما ذكرناه.

ولأنه يرفع الحدث ويزيل النجس، أشبه ما ذكرناه.

[م٧/ ١٠٧٢] **مسألة**: إذا عملت من لبنها جبناً وأطعمته صبيًّا ثبت به التحريم[6].

خلافاً لأبي حنيفة[7].

لنا:

أن ما حصل به التحريم إذا كان مائعاً تعلّق به إذا كان جامداً، كالنجاسة.

ولأنه حكمٌ يتعلّق باللبن شرعاً، فلم يزل بجموده، كالزنا.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٨٩.

(٢) ما لم تمسّ النارُ اللبنَ في إنضاج الطعام. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٤٥١، المبسوط ٥/ ١٤٠].

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤١٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٥.

(٤) قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٤١ـ٢٤٢: «وقال ابن حامد: إن غلب اللبنُ حَرَّم، وإلا فلا. وذكر في عيون المسائل: أنّه الصحيح من المذهب. واختاره أبو الخطّاب في «خلافه الصغير». تنبيهات: أحدها: محلّ الخلاف عند المصنّف والشارح فيما إذا كانت صفات اللبن باقية، فأمّا إن صُبَّ في ماء كثير لم يتغيّر لم يثبت به التحريم. وقدّمه في الفروع، فإنّه قال: وقيل: بل وإن لم يغيّره. وعند القاضي: يجري الخلاف فيه لكن بشرط شرب الماء كلّه ولو في دفعات، وتكون رضعةً واحدة، ذكره في خلافه، وأطلقهما في «القواعد الفقهية» في القاعدة الثانية والعشرين».

(٥) في الأصل: «التعدي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٣١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٤٣.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٢٨.

[م٨/ ١٠٧٣] **مسألة**: لبن الميتة ينشر الحرمة[1].

وقال الخلاّل: [١٢٥/ أ] لا ينشر[2]، وبه قال الشافعيّ[3].

لنا:

أنه لبنٌ لو شربه في حال حياتها حصل به التحريم، وإذا شربه بعد الموت حصل به التحريم، كما لو حُلِب في حال الحياة.

ولأن أكثر ما فيه كونه نجساً علىٰ الرواية التي تقول: (الآدميّ يتنجّس بالموت)، وهذا لا يمنع التحريم، كما لو حلب في إناءٍ نجس.

[م٩/ ١٠٧٤] **مسألة**: إذا ثاب للمرأة لبنٌ من غير حملٍ تَقَدَّم ـ لم يحصل به التحريم[4].

خلافاً لأكثر الفقهاء[5].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣٩، قال المرداويّ: «هذا المذهب، نصّ عليه في رواية إبراهيم الحربي، وعليه جماهير الأصحاب».

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٣١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٨٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٤، ٤١٥.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٣٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٢٣، جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «قوله: «وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدّم» قال جماعة منهم ابن حمدان في رعايتيه: أو من وطء تقدّم «لم ينشر الحرمة». نصّ عليه في لبن البكر، وهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب».

(٥) ينظر للحنفيَّة: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٤٥٤، المبسوط ٥/ ١٣٨ـ١٣٩، ٣٠/ ٢٩٥.

وللمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٥٤٠، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤١٠، وذلك إذا كان مثلها يوطأ.

وللشافعيَّة: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٥.

لنا:

أنه ليس بمتحقّق كونُه لبناً؛ لأن الغالب من أحوال الناس أنه لا يدرّ اللبن إلا عن حملٍ، وإنّما يكون هذا من فضلات البدن، وليس بلبنٍ، فصار كالخارج من ثدي الرجل والصغيرة التي لا يلد مثلها ولا ينشز العظم ولا ينبت اللحم، فهو كالدم.

[م١٠/ ١٠٧٥] **مسألة**: إذا أرضعتْ زوجتُه الكبيرةُ زوجتَه الصغيرةَ انفسخ نكاحها[١]، ويرجع عليها بنصف مهر الصغيرة[٢].

وقال أبو حنيفة: لا [يرجع][٣] عليها إلا أن [تقصد][٤] الفسخ[٥].

لنا:

أن كلّما لو تعمّدتْ به الفساد لزمها الضمان، كذلك وإن لم [تقصد][٦]، كالرمية والمباشرة.

ولا يلزم المضارب إذا اشترىٰ من معتقٍ علىٰ ربّ المال؛ فإنه يضمن إذا تعمّد؛ لأنّا لا نسلّم علىٰ أحد الوجهين[١].

وللحنابلة في رواية: المغني ١١/ ٣٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٢٣-٢٢٤، جاء في المغني: «وإن ثاب لامرأةٍ لبنٌ من غير وطءٍ فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين... والرواية الثانية: لا ينشر الحرمة... والأوّل أصحّ».

(١) أيْ: الكبيرة مطلقاً، وكذلك ينفسخ نكاح الصغيرة.

(٢) إن كان قد دخل بالكبيرة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٢٧-٣٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٥٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٢٠].

(٣) في الأصل: «ترجع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه كما في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٢.

(٤) في الأصل: «يقصد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٤٥٧، ٤٥٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٢.

(٦) في الأصل: «يقصد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١١/ ١٠٧٦] **مسألة**: ويضمن نصف المسمّىٰ(١)(٢).

وقال الشافعيّ: يضمن نصف مهر المثل(٣).

لنا:

أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، ولهذا لا يملك الأب أن يخالع ابنته الصغيرة بشيءٍ من مالها، ولهذا لو طلّق في مرض موته لم يحتسب من ثلثه، وإذا كان كذلك لم يجب ضمانه، وإنّما يلزمها نصف المسمّىٰ لأجل ما ألزمت الزوج من المهر الذي كان يعرض [للسقوط](٤)، وهو إذا ارتدّت الزوجة قبل الدخول.

[م١٢/ ١٠٧٧] **مسألة**: إذا كان لها لبنٌ من زوجٍ فطلّقها وتزوّجت آخر وحملت فزاد لبنها ـ فهو منهما، وكذلك لو انقطع لبنها من الأوّل، فثاب بظهور الحمل من الثاني، وكذلك لو ولدت [ولداً](٥) من الثاني فهو منهما(٦).

وقال أبو حنيفة: يكون اللبن للأوّل إلا أن تلد من الثاني فيكون له خاصّة(٧).

---

(١) وبه قال أبو بكر. والوجه الآخر: أنّه يضمن مطلقاً سواء علم أم لم يعلم، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب. [ينظر: المغني ٧/ ١٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٤/ ٨٤ـ٨٥].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٠، المغني ١١/ ٣٣٠، الشرح الكبير ٢٤/ ٢٥٣.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٢٠.

(٤) في الأصل: «السقوط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ولد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) إذا لم يزدْ لبنها ولم ينقص من الأول حتىٰ ولدت في الحال الثالثة، وإلا فاللبن للثاني وحده. [ينظر: المغني ١١/ ٣٢٦، ٣٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٨١ـ٢٨٤].

(٧) ينظر: المبسوط ٥/ ١٣٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٠.

وقال الشافعيّ: إن علقت واللبن بحاله فهو للأوّل قولاً واحداً[1]، وإن زاد فعلىٰ قولين[2]: أحدهما: [أنه للأوّل][3]. والثاني: أنه لهما.

وإن انقطع فعلىٰ ثلاثة أقوال[4]: أحدهما: للأوّل. والثاني: لهما. والثالث: أنه للثاني.

[١٢٥/ ب] فإن وضعت فهو للثاني قولاً واحداً[5].

لنا علىٰ الحنفيّ:

أن الحمل سببٌ للبن، فإذا زاد فالظاهر أن الزيادة لأجله فيكون بينهما كالامرأتين إذا خلطا لبنهما.

ولنا علىٰ أنه إذا انقطع في هذه الحمل ثم عاد أنه منهما:

أن انقطاع اللبن قد يكون لعارضٍ ثم يعود، فجعلناه بينهما احتياطاً وتغليباً [للحظر][6].

[م١٣/ ١٠٧٨] مسألة: إذا قال لزوجته: (هذه أختي من الرضاع أو النسب)، ثم قال: (أخطأت) ـ لم يقبل رجوعه، وهكذا لو اعترف قبل التزويج حَرُم عليه أن يتزوّجها[1].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٩.

(٢) والمذهب الجديد عندهم: أنه للأول. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٩ـ٤٢٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٩].

(٣) في الأصل: «أن الأول»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) والأظهر عندهم: أنه للأوّل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٩ـ٤٢٠].

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤١٩.

(٦) في الأصل: «للخطر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال أبو حنيفة: يقبل رجوعه ويزول التحريم[2].

لنا:

أنه أقرّ بتحريمها علىٰ نفسه، فلا [تقبل][3] دعوىٰ الخطأ، كما لو أقرّ بعتق أمته أو طلاق زوجته.

[م١٤/ ١٠٧٩] مسألة: إذا قال لمن هي أصغر سنًّا منه: (هذه أمّي من الرضاعة) لم تحرم عليه بذلك[4].

وقال أبو حنيفة: تحرم[5].

لنا:

أنه أقرّ بما يتحقّق كذبه فيه، فأشبه ما لو قال: (أرضعتني وإيَّاها حوّاء).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، قال المرداوي: «ومحلّ هذا: في الحكم، أما فيما بينه وبين الله فينبني ذلك علىٰ علمه وتصديقه».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٣٣.

(٣) في الأصل: «يقبل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٢٩.

(٥) ينظر: المبسوط ٥/ ١٤٣ـ١٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤، قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وأما بيان ما يثبت به الرضاع ـ أي: يظهر به ـ فالرضاع يظهر بأحد أمرين: أحدهما: الإقرار. والثاني: البينة. أما الإقرار فهو أن يقول لامرأة تزوجها: (هي... أمي من الرضاع...) ويثبت علىٰ ذلك ويصبر عليه فيفرق بينهما؛ لأنه أقرّ ببطلان ما يملك إبطاله للحال، فيصدق فيه علىٰ نفسه، وإذا صُدِّق لا يحلّ له وطؤها والاستمتاع بها، فلا يكون في إبقاء النكاح فائدة، فيفرّق بينهما سواء صدّقته أو كذّبته؛ لأن الحرمة ثابتة في زعمه»، وقال في المبسوط: «لأنّه أقرّ بأنّها محرّمة عليه علىٰ التأبيد، والمقَرّ به يجعل في حقّ المقِرّ كالثابت بالبيّنة أو بالمعاينة، والرجوع عن الإقرار باطلٌ؛ لأنّه ملزم بنفسه، فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلاً بزعمه، فيفرَّق بينهما».

[م١٥/ ١٠٨٠] **مسألة**: إذا كان تحته صبيّتان فأرضعتهما أجنبية إحداهما بعد الأخرىٰ ـ حرمتا عليه(١).

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: يفسد نكاح الأخيرة(٢).

لنا:

أنهما صارتا أختين وهما تحته، فانفسخ نكاحهما، كما [لو](٣) أرضعتهما معاً.

* * *

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٠، المغني ١١/ ٣٣٧، جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «فإن كان تحته صبيّتان فأرضعتهما أجنبيَّة إحداهما قبل الأخرىٰ ـ حرمتا عليه».

(٢) والأظهر عندهم: أنهما تحرمان عليه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٩٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٢٣].

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

كِتَاب النَّفَقَات[1] والحَضَانَة

[م1/ 1081] **مسألة**: نفقة الزوجات غير مقدّرة شرعاً، وإنّما تجب بحسب الكفاية، وذلك معتبرٌ بحالهما جميعاً[2]، فإذا اختلفت حالاهما فكان الزوج خاصّةً موسراً لزمه نفقة متوسّط[3]، وإن كانت خاصّةً موسرةً لزم الزوج أقلّ الكفاية والباقي في ذمّته[4].

وقال الشافعيّ: هي مقدّرةٌ، وتختلف باختلاف حال الزوج، فعلىٰ الموسر مدّان، وعلىٰ المتوسّط مدٌّ ونصف، وعلىٰ الفقير مدٌّ[5].

لنا علىٰ نفي التقدير:

حديث هند لمّا قالت: «**يا رسول الله، إنَّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وليس لي إلا ما يدخل بيتي، قال: خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف**»[1]، ولم يقدّر، أخرجه البخاريّ عن عائشة[2].

---

(1) **النَّفَقَات في اللغة**: جمع (نفقة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: النون، والفاء، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان صحيحان، يدلّ أحدهما علىٰ انقطاع شيءٍ وذهابه. والآخر: علىٰ إخفاء شيءٍ وإغماضه. ومتىٰ حُصِّل الكلام فيهما تقاربا. فالأوّل: نَفَقَت الدابّة نفوقاً: ماتت. ونَفَق السعر نَفَاقاً، وذلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف... والنَّفقة لأنها تمضي لوجهها... والأصل الآخر: النَّفَق: سَرَبٌ في الأرض له مَخْلَصٌ إلىٰ مكان... ومنه اشتقاق النِّفَاق؛ لأنّ صاحبه يكتم خلاف ما يظهر، فكأنّ الإيمان يخرج منه أو هو من الإيمان في خفاء، ويمكن أنّ الأصل في الباب واحدٌ، وهو الخروج، والنَّفَق: المسلك النافذ الذي يمكن الخروج منه». [مقاييس اللغة 5/ 454، 455، مادّة (نفق)].

وفي الاصطلاح: هي «كفاية مَنْ يمونه خُبْزاً وأُدْماً وكسوة ومسكناً وتوابعها». [منتهىٰ الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات 5/ 649].

(2) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 281، المغني 11/ 348ـ349، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 24/ 289ـ299.

(3) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 281.

(4) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 281.

(5) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 9/ 40، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج 3/ 426.

ولأنها مؤونةٌ، فلا يتقدّر بالشرع، كالأدم، والكسوة، ونفقة الأقارب والعبيد.

ولنا علىٰ أنه [١٢٦/ أ] يعتبر بحال المرأة:

أنه مالٌ مقصودٌ بعقد النكاح، فجاز أن يعتبر بحالها، كمهر المثل.

[م٢/ ١٠٨٢] **مسألة:** إذا تزوّجت الكبيرة بصغيرٍ لا يجامع مثله فلها النفقة(٣).

وقال مالكٌ: لا نفقة لها(٤).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٥).

---

(١) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ في تسعة مواضع، منها ٥/ ٢٠٥٢، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣٣٨، كتاب الأقضية، باب القضاء علىٰ الغائب، وأحمد ٦/ ٣٩، واللفظ له، ومن ألفاظ البخاريّ: ما روته عائشة: «**أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم، فقال: خُذِي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف**».

(٢) ينظر: صحيح البخاري، وقد أخرجه في تسعة مواضع، منها: ٢/ ٧٦٩، كتاب البيوع، باب من أجرىٰ أمر الأمصار علىٰ ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسنّتهم علىٰ نيّاتهم ومذاهبهم المشهورة، ٢/ ٨٦٨، كتاب المظالم، باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، ٣/ ١٣٩٠، كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر هند بنت عتبة بن ربيعة ـ رضي الله عنها ـ، ٥/ ٢٠٥١، كتاب النفقات، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد، ٥/ ٢٠٥٢، وباب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ٥/ ٢٠٥٤، وباب ﴿**وعلىٰ الوارث مثل ذلك**﴾ وهل علىٰ المرأة منه شيءٌ، ٦/ ٢٤٤٨، كتاب الأيمان والنذور، باب كيف كانت يمين النبيّ ﷺ، ٦/ ٢٦١٧، كتاب الأحكام، باب من رأىٰ للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة، ٦/ ٢٦٢٦، وباب القضاء علىٰ الغائب.

(٣) وذلك إذا بذلت تسليم نفسها. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٤١ـ٣٤٤].

(٤) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٧.

(٥) والأظهر عندهم: وجوب النفقة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٦١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٣٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٠١].

لنا:

أن التمكين قد وُجد من جهتها، وإنّما تعذّر الاستيفاء من جهته، وذلك لا يمنع وجوب البيّنة، كما لو سلمت إلىٰ الزوج وهو كبيرٌ فهرب منها أو كان [مجبوباً][1] أو عنّيناً.

[م٣/ ١٠٨٣] مسألة: لا نفقة للصغيرة التي لا يُجَامَعُ مثلها[2].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[3].

لنا:

أنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع، فأشبه [الناشز][4]، بل تلك أحسن حالاً؛ لأنه يمكن إجبارها علىٰ الوطء، بخلاف هذه.

[م٤/ ١٠٨٤] مسألة: إذا سافرت في حاجتها بإذن زوجها سقطت نفقتها[5].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: لا تسقط[6].

لنا:

أنها خارجةٌ من قبضة الزوج، فأشبه إذا نشزت.

ولأنها مانعةٌ لنفسها بسفرٍ غير واجبٍ، أشبه إذا خرجت بلا إذنه.

---

(١) في الأصل: «مجنوناً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٣٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٤٥.

(٣) والأظهر عندهم: أنْ لا نفقة لها. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٦١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٠٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٣٨].

(٤) في الأصل: «المناشرة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٤٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٦٢.

(٦) والأظهر عندهم: أنْ لا نفقة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٠٢، ٢٣٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٦٠].

[م٥/ ١٠٨٥] **مسألة**: إذا أسلفها نفقة مدّة وماتت في أثنائها أو طلّقها استرجع [ما][1] بقي من المدّة في أحد الوجهين[2].

وقال أبو حنيفة: لا يسترجع[3].

لنا:

أنه سلف عمّا يجب في الثاني، فإذا حدث ما يمنع الوجوب ثبت الرجوع، كما لو عجّل الزكاة قبل الحول ودفعها إلىٰ الساعي، أو أسلفها النفقة فنشزت.

[م٦/ ١٠٨٦] **مسألة**: لا تسقط نفقة الزوجة بمضيّ الزمان[4].

وقال أبو حنيفة: تسقط ما لم يفرض الحاكم[5].

وعن أحمد نحوه[6].

لنا:

أنه حقّ لا يُعْتَبَرُ حُكْمُ الحاكم في وجوبه، فلا يعتبر في استقراره، كالمهر، والثمن، والأجرة، وأرش الجناية، وقيمة المتلف، وطَرْدُه: أجرة المسكن في حقّ الرجعية.

[م٧/ ١٠٨٧] **مسألة**: إذا وجبت النفقة وصارت دَيْناً ثم مات لم تسقط[1].

---

(١) في الأصل: «لما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) وهو المذهب. وقيل: لا يرجع. وقيل: يرجع بالنفقة دون الكسوة. وقيل عكسه. وقيل: ذلك كزكاة معجّلة. [ينظر: المغني ١١/ ٣٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٣٧ـ٣٣٨].

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٥٦.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٣٦٦ـ٣٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٣٩، وهو المذهب.

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٩٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢٨، المبسوط ٥/ ١٨٤.

(٦) ينظر: المغني ١١/ ٣٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٣٩، قال المرداويّ: «اختاره في «الإرشاد»، وهو ضعيف».

وقال أبو حنيفة: تسقط[2].

لنا:

أنه دَيْنٌ يجوز الكفالة به ويحبس بسببه، فأخذ من تركته، كالمهر، وسائر الديون.

[م٨/ ١٠٨٨] **مسألة:** إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها لكونها من أهل بيتٍ ومنصبٍ ـ وجب علىٰ الزوج إخدامها[3].

وقال داود: لا يجب[4].

لنا:

أن عادة الأماثل ألاّ يخدموا نفوسهم، [١٢٦/ ب] والشرع قد جعل للعادات أحكاماً، فبنىٰ عليها الإهانة والإكرام، فالخَفِرة[1] لا تكلّف حضور مجالس الحكّام، والمُتَبَذِّلة[2] يجب عليها

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٢، المغني ١١/ ٣٦٦ـ٣٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٣٩، ٣٤٠ـ٣٤١، وهو المذهب، جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «وإذا وجبت نفقة الزوجة إمّا بالقضاء أو بغير قضاء فمات أحد الزوجين ـ أخذ من تركة الزوج. نصّ عليه».

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٩٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢٩.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٣٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٠٣، قال المرداويّ: «وينبغي أن يُحْمَل ذلك علىٰ ما إذا كان قادراً علىٰ ذلك؛ إذْ لا يُزَال الضرر بالضرر».

(٤) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المجموع شرح المهذّب (التكملة الثانية) ٢٠/ ١٥٦، جاء في المحلّىٰ ١١/ ٣٢٤: «إنّما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مُهَيّاً ممكناً للأكل غدوة وعشيّةً، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش، وعليه أن يأتيها بكسوتها كذلك؛ لأنّ هذه صفة الرزق والكسوة»، وظاهر كلام ابن حزم يدلّ علىٰ إيجابه، ولم ينصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

الحضور لمّا كانت عادتها ذلك، كذا ههنا جعلنا عادة الاستخدام مراعاةً بإيجاب الاستخدام، وعادة البِذْلة مسقطٌ للخدمة لها.

[م٩/ ١٠٨٩] **مسألة**: ولا يجب لها عليه أكثر من خادمٍ(٣).

وقال مالكٌ: إذا احتاجت إلىٰ أكثر لأجل مالها لزمه(٤).

لنا:

أن الزوج إنّما يلزمه القيام بكفاية المرأة في نفسها دون مالها، وما زاد علىٰ الخادم الواحد يحتاج إليه لحفظ مالها والقيام به، فلا يلزمه، كمؤونة مالها، وفطرة عبيدها.

[م١٠/ ١٠٩٠] **مسألة**(٥): إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة والصداق بعد التسليم فالقولُ قولُ الزوجة مع يمينها(١).

---

(١) **الخَفِرة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف، وهي كما يقول ابن فارس: «الخاء، والفاء، والراء: أصلان، أحدهما: الحياء. والآخر: المحافظة، أو ضدّها. فالأوّل: الخَفَر. يقال: خَفِرت المرأة: استحيت، تَخْفَر خَفَراً، وهي خَفِرة». [مقاييس اللغة ٢/ ٢٠٣، مادّة (خفر)].

ويقول ابن منظور: «الخَفَر ـ بالتحريك ـ: شدّة الحياء، تقول منه: خَفِر ـ بالكسر ـ وخَفِرت المرأة خَفَراً وخَفَارة... فهي خَفِرة». [لسان العرب ٤/ ٢٥٣، مادّة (خفر)].

(٢) **المُتَبَذِّلة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف، وهي كما يقول ابن فارس: «الباء، والذال، واللام: كلمة واحدةٌ، وهو ترك صيانة الشيء». [مقاييس اللغة ١/ ٢١٦، مادّة (بذل)].

ويقول ابن منظور: «الابتذال: ضدّ الصيانة... وابتذال الثوب وغيره: امتهانه. والتبذّل: ترك التصاون». [لسان العرب ١١/ ٥٠، مادّة (بذل)].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨١، المغني ١١/ ٣٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٠٦.

(٤) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٥١٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٦.

(٥) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٢٠/ ٧٥٦) فيما يتعلّق باختلاف الزوجين في قبض الصَّدَاق، وقد سبقت.

وقال مالكٌ: بل قولُ الزوج[2].

لنا:

أن الزوج مقرٌّ بسبب الإنفاق ـ وهو الزوجية والتسليم ـ، ويدّعي إيفاء الحقّ، وهي منكرةٌ الاستيفاء، فكان القول قولها كما قبل التسليم، وكما لو كانت عليه بفرض الحاكم.

[م11/ 1091] مسألة: الإعسار بنفقة الزوجة يُثْبِتُ لها حقّ الفسخ[3].

وقال أبو حنيفة: لا تملك حقّ الفسخ، بل [يرفع][4] يديه عنها[5].

وعن أحمد نحوه[6].

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال في الرجل لا يجد ما ينفق علىٰ امرأته: «**يفرّق بينهما**»[7].

---

(1) ينظر: المغني 11/ 370، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 24/ 362، 21/ 244، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ 5/ 268.

(2) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ 2/ 259، التفريع 54، 43، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي 2/ 557.

(3) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني 11/ 360ـ361، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 24/ 363، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(4) في الأصل: «ترفع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(5) من أجل أن تكتسب، وتؤمر بالاستدانة عليه. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية 4/ 389، المبسوط 5/ 187].

(6) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 24/ 363، 364.

(7) أخرجه البيهقيّ 7/ 470، كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، وأخرجه الدارقطنيّ 3/ 297، كتاب النكاح، باب المهر.

قال ابن حجر: «أمّا حديث أبي هريرة فرواه الدارقطنيّ والبيهقيّ من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة، وأعلّه أبو حاتم». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 4/ 8].

ولأن النفقة أحد قوامي العالم، فجاز أن يثبت للزوجة حقّ الفسخ بفقده، كالاستمتاع [إذا فُقِد][1] بعنّة الزوج.

ولأنه أحد الإمساكين، فأمر برفعه، كالإمساك باليد.

[م١٢/ ١٠٩٢] مسألة: إذا [أبانها][2] وهي حاملٌ فلها النفقة تأخذها في كلّ يومٍ[3].

فإن بان أنه ليس بحملٍ فهل يرجع عليها بما أنفق؟ علىٰ روايتين[4].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: لا تستحقّها حتىٰ تضع[5].

لنا:

أن الظاهر وجود الحمل.

ولأنه قد جُعِل كالمتيقّن في منع النكاح ووجوب الدفع في الدية والمنع من الأخذ في الزكاة وفسخ البيع في الجارية المبيعة، فجُعِل كالمتيقّن في دفع النفقة.

[ف١٣/١٠٩٣] فصل

وهل يكون لها أو للحمل؟ علىٰ روايتين:

إحداهما: للحمل[1]، وهي اختيار الخرقيّ[2]، وأبي بكرٍ[3].

وقال الألباني: «ضعيف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٢٢٩].

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٣٩٨.

(٢) في الأصل: «أتا بها»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٠٢، ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٠٨ـ٣٠٩.

(٤) المذهب: أنّه يرجع عليها. [ينظر: المغني ١١/ ٤٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣١٦ـ٣١٧].

(٥) والأظهر عندهم: أنها تجب يوماً بيومٍ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٢١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٦٦].

والثانية: يجب لها لأجل الحمل[4].

وللشافعيّ [١٢٧/ أ] قولان كالروايتين[5].

ولهذا الاختلاف فوائد:

منها: إذا تزوّج بأمة فأبانها حاملاً، فإن قلنا: (النفقة للحمل) لم يجب علىٰ والده، بل علىٰ سيّده، وهو سيّد الأمّ، وإن قلنا: (لها لأجله) كانت علىٰ زوجها.

ومنها: عبدٌ تزوّج بحرّة [فأبانها][6] حاملاً، فإن قلنا: (للحمل) فالنفقة علىٰ الزوجة؛ لأنه ولد حرّةٍ، وهي ممن يتحمّل نفقة الأرحام، والعبد لا يتحمّل نفقة رحم، وإن قلنا: ([لها][7] لأجله) تكون علىٰ سيّده.

لنا علىٰ أنها للحمل:

أنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه.

ولأنها له إذا كان منفصلاً، فكانت له [إذا][8] كان متّصلاً، كالميراث، والوصية.

ووجه الأخرىٰ:

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣١٩، ٣٢٠، وهو المذهب.

(٢) لم أقف علىٰ نصّ قوله في «مختصره»، وقد نسبه إليه صاحبُ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٢٠.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٤٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٢٠.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣١٩، ٣٢٠.

(٥) والأظهر عندهم: أنّها تجب للحامل بسبب الحمل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٦٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٢٠ـ٦٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٤٠ـ٤٤١].

(٦) في الأصل: «فأتا بها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «إنها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه السِّبَاق ـ.

(٨) في الأصل: «وإذا»، ولعل الصواب ما أثبتُّه.

أنها لو كانت للحمل لتقدّرت بكفايته، وذلك يحصل بدون كفايتها.

[م١٤/ ١٠٩٤] مسألة: إذا وَجَدَ الزوجُ مَنْ يتطوّع برضاع ولده منها وبذلت إرضاعه بأجرة مثلها كانت أحقّ بإرضاعه بالأجرة[١].

وقال أبو حنيفة: إن جاءت المتطوّعة فأرضعته في منزل الأمّ لم تستحقّ الأمّ الأجرة[٢].

لنا:

أن لبنها أهنأ وأمرأ، وهي عليه أشفق، وبه أرأف، فكانت أحقّ بذلك بالأجرة، كالحضانة.

ولأن ما لا يسقط حقّها من الحضانة لا يسقط حقّها من أجرة المثل، كما لو وجد من يطلب أجرة المثل.

[م١٥/ ١٠٩٥] مسألة: لا تجبر الأمّ علىٰ إرضاع ولدها[٣].

وقال مالكٌ: إن كان مِثْلُها يُرْضِع لزمها ذلك[٤]، وإن لم يكن مِثْلُها يُرْضِع ليسارٍ أو شرفٍ لم يلزمها[٥].

وقال أبو ثورٍ: تجبر بكلّ حالٍ[٦]، وهي روايةٌ عن مالك[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٣٠، ٤٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٢٧.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ٢٠٨، الهداية وفتح القدير ٤/ ٤١٢.

(٣) إلا أن يضطرّ الصغير إليها، أو يُخْشَىٰ عليه. [ينظر: المغني ١١/ ٤٣٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٦٦].

(٤) إذا كانت في العصمة أو رجعيَّة، ويكون ذلك بلا أجرٍ.

(٥) ولو أرضعته لكان لها الأجرة في مال الصبيّ، فإن لم يكن له مال فعلىٰ الأب إلاّ ألاّ يقبل الولد غيرها شريفةً كانت أم بائناً. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤١٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٩].

(٦) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٢٨٨، المغني ١١/ ٤٣٠.

لنا:

أنها حرّةٌ، فلا تجبر علىٰ إرضاع ولدها، كالشريفة، والموسرة.

فصل

ويُخَصُّ أبو ثور:

بأن الرضاع مما يقوم به بدن الصبيّ، فلزم الأب، كالخبز، والكعك.

* * *

(١) لم أجدها بعد البحث، وقد نسبها إليه صاحب المغني ١١/ ٤٣٠.

مَسَائِل نَفَقَةِ الأقَارِب

[م١/ ١٠٩٦] **مسألة:** كلّ شخصين جرىٰ بينهما التوارث بفرضٍ أو تعصيبٍ من الطرفين فإنه يلزم أحدَهما نفقةُ الآخر، كالأبوين، والأولاد، والإخوة، والأخوات(١).

فأمّا إن جرىٰ التوارث في أحد الطرفين كالعمّة مع ابن أخيها والجدّة مع ابن بنتها فعنه: أنه لا يلزم أحدَهما نفقةُ الآخر(٢).

وعنه: يلزم الوارث منهما نفقة الآخر(٣).

وقال أبو حنيفة: يلزم النفقة لكلّ ذي رحمٍ محرّم(٤).

وقال مالك: يلزم الأبَ نفقةُ ولده، [١٢٧/ ب] [والولد](٥) نفقة والده فقط(٦).

وقال الشافعيّ: يلزم [الوالدين](٧) وإن عليا والولدَ وإن سفل(٨).

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٨٧ـ٣٩٠.

(٢) إن لم يرثه الآخر. [ينظر: المغني ١١/ ٣٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٩٣، ٣٩٦].

(٣) سواء ورثه الآخرُ أم لا، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١١/ ٣٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٩٣].

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ٢٢٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٤١٩.

(٥) في الأصل: «والوالد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه كما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٤/ ٤٠٤.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٢٨، ٦٢٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٨.

(٧) في الأصل: «الوالدان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٨٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٤٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٢٥.

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[1] إلىٰ قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[2]، فذكر النفقةَ علىٰ الوالد وعطف عليه الوارث.

ولأن الشرع لمّا نقل أموالهم إليهم بعد الموت دلّ علىٰ وجوب المواساة حال الحياة؛ لأنَّ نَقْلَ المال إليهم بعد الوفاة يدلّ علىٰ أن الرحم التي بينهم تقتضي الإرفاق بالمال، وحال الحياة حال التواصل وتحريم التقاطع.

ولأن قرابة من لا يرث قد بعّدها الشرع حيث لم يجعل لهم فرضاً ولا تعصيباً ولا ولايةً ولا نصرةً في تحمّل العقل، فالتحقوا في هذا الحكم بالأجانب.

[م٢/ ١٠٩٧] **مسألة**: إذا كان للصغير أمٌّ وجدٌّ غنيَّان فالنفقة بينهما أثلاثاً، فكذلك إذا كان للرجل ابنٌ وبنتٌ، أو بنتٌ وابنُ ابنٍ[3]، وإن كان له أمٌّ وبنتٌ ـ فعلىٰ الأمّ الربع، والباقي علىٰ البنت[4].

ووافَقَنَا أبو حنيفة إلا في البنت وابن الابن فإنه أوجب النفقة علىٰ البنت دونه[5].

وقال ابن القاصّ في مسألة الجدّ والأمّ: النفقة علىٰ الأمّ[6].

لنا:

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣.

(٣) فالنفقة بين البنت وابن الابن نصفان في هذه المسألة.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٨٣، ٣٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٠٠ـ٤٠١.

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٢/ ٦٧٨، ٦٧٩.

(٦) لم أجده بعد البحث.

أنّ إرثهم كذلك، والعلّة الجامعة أنه مالٌ يستحقّ بالقرابة، فكان بينهم علىٰ هذا، كالميراث.

ولأنهما استويا في التعصيب والبنوّة، فلم ينفرد أحدهما بالإنفاق، كالابنين والبنتين، وهذا في الابن والبنت.

[م٣/ ١٠٩٨] **مسألة:** إذا بلغ الولد فقيراً لا كسب له لم تسقط نفقته[١].

وقال أبو حنيفة: تسقط نفقة الغلام إذا بَلَغَ صحيحاً، ولا تسقط نفقة الجارية حتىٰ تزوّج[٢].

وزاد مالكٌ دخولَ الزوج بها[٣].

وقال الشافعيّ: تسقط نفقتها جميعاً[٤].

لنا:

أنه فقيرٌ لا كسب له، فلم تسقط نفقته، كالأعمىٰ، والزَّمِن، لا سيّما والبنت جهةٌ ضعيفةٌ لا تقدر علىٰ الكسب ودخولِ الأسواق، فهي كالزَّمِنة، وطَرْدُه: بقية العصبات إذا بلغن فقراء علىٰ إحدىٰ الروايتين.

[م٤/ ١٠٩٩] **مسألة:** يلزم المولىٰ نفقةُ مُعْتَقِه في إحدىٰ الروايتين[٥].

خلافاً لأبي حنيفة[١].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٣٧٧، ٣٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٠٧ـ٤٠٨.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٤١٩، ٤٢٠، المبسوط ٥/ ١٨٥.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٦٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٠٩.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٢٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٨٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٤٨.

(٥) وهي المذهب. والرواية الثانية: أنّ النفقة تختصّ العصبةَ من عمودي النسب وغيرهم، فلا تجب علىٰ العمّة والخالة ونحوهما. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٣٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٣٩٣ـ٣٩٧].

لنا:

أن الولاء سبب يستحقّ به الإرث، فأشبه النكاح، والنسب.

❉ ❉ ❉

(١) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ١/ ٥٧٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٣٩.

[١٢٨/أ] مَسَائِل الحَضَانَة[١]

[م١/ ١١٠٠] **مسألة**: إذا افترق الأبوان وبينهما ولدٌ فالأمّ أحقّ به حتىٰ يبلغ سبع سنين، فإن كان غلاماً خُيِّر بين أبويه، فأيّهما اختار كان عنده، وإن كانت جارية سلّمت إلىٰ أبيها بغير تخيير[٢].

وقال أبو حنيفة: لا [يُخَيَّر][٣]، بل الأمّ أحقّ بالغلام حتىٰ يستقلّ بنفسه في مطعمه ومشربه وملبسه، ثم يكون الأب أحقّ به وبالأنثىٰ إلىٰ أن تبلغ أو تزوّج[٤].

وقال مالكٌ: الأمّ أحقّ بالجارية إلىٰ أن تزوّج ويدخل بها الزوج، وبالغلام حتىٰ يثغر[٥]. وعنه: إلىٰ البلوغ[٦].

---

(١) **الحضانة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الحاء، والضاد، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحضن ما دون الإبط إلىٰ الكشح، يقال: احتضنتُ الشيءَ جعلته في حضني... ومن الباب: حَضَنَتْ المرأةُ ولدها». [مقاييس اللغة ٢/ ٧٣ـ٧٤، مادّة (حضن)].

وفي الاصطلاح: هي حفظُ صغيرٍ ومجنونٍ ومعتوهٍ مما يضرّهم، وتربيتُهم بعمل مصالحهم. [ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٧٦].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤١٣، ٤١٥، ٤١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٥٦، ٤٨٣، ٤٩٠.

(٣) في الأصل: «تخبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٤٢، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٦٧ـ٣٦٨، ٣٧١.

(٥) قال ابن فارس: «الثاء، والغين، والراء: أصلٌ واحدٌ يدلّ علىٰ تفتّح وانفراج... والثّغر ثغر الإنسان، ويقال: ثُغِر الصبيّ إذا سقطت أسنانه، واثَّغَر: إذا نبت بعد السقوط، وربّما قالوا عند السقوط: اثَّغَر». [مقاييس اللغة ١/ ٣٧٨ـ٣٧٩، مادّة (ثغر)].

(٦) والمشهور عندهم: أنّه إلىٰ البلوغ. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٥٦، التفريع ٢/ ٧٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٠، قوانين الأحكام الشرعيَّة ٢٢٥، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٦٢٥].

وقال الشافعيّ: الأمّ أحقّ بالولد إلىٰ سبع سنين ثم يخيّر بين أبويه، ولم يفرّق بين الذَّكَر والأنثىٰ[1].

لنا علىٰ ثبوت التخيير في الجملة:

ما روىٰ أبو هريرة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ خيّر غلاماً بين أبويه**»[2]، والغلام اسمٌ للصغير في الغالب، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَٰمٍ﴾[3].

وعن عمر[4] وعليٍّ[5] نحو ذلك.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٠٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٤٥٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٤٩.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الترمذيّ ٣/ ٦٣٨، كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، وابن ماجه ٢/ ٧٨٧، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبيّ بين أبويه، والبيهقيّ ٨/ ٣، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحقّ بولدها ما لم تتزوج وكانوا صغاراً فإذا بلغ أحدهم سبع أو ثمان سنين وهو يعقل خُيِّر بين أبيه وأمه وكان عند أيّهما اختار، ولفظ الترمذي: قال: حدثنا نصر بن علي حدثنا سفيان عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة الثعلبي عن أبي ميمونة عن أبي هريرة: «**أنّ النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه**»، ومثله بهذا اللفظ عند ابن ماجه والبيهقيّ، قال الترمذيّ: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح».

(٣) سورة الحجر: ٥٣، سورة مريم: ٧.

(٤) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٤، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحقّ بولدها ما لم تتزوج وكانوا صغاراً فإذا بلغ أحدهم سبع أو ثمان سنين وهو يعقل خُيِّر بين أبيه وأمه وكان عند أيّهما اختار، ولفظه: قال: وروىٰ الشافعي في القديم وليس ذلك في مسموعنا عن سفيان بن عيينة عن يزيد بن يزيد بن جابر عن إسماعيل بن عبيدالله بن أبي المهاجر عن عبدالرحمن بن غنم: «**أنّ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه**».

(٥) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٤، كتاب النفقات، باب الأبوين إذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحقّ بولدها ما لم تتزوج وكانوا صغاراً فإذا بلغ أحدهم سبع أو ثمان سنين وهو يعقل خُيِّر بين أبيه وأمه وكان عند أيّهما اختار، ولفظه: قال: أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ ابن عيينة عن يونس بن عبدالله

ولأنّا نقصد بالحضانة حفظه وصيانته وتفقّده، ومع كراهيته لأحدهما لا ينتفع بمقامه عنده ولا يحصل المقصود.

ولأن العادة أنه يختار الأرأف به، فيستدلّ باختياره له علىٰ أنه هو الأشفق، فنجعله عنده.

فصل

ولنا علىٰ أن الأب أحقّ بالجارية إذا بلغت السبع:

أن الغرض بالحضانة حظّ الولد، والأحظّ والأصون لها إذا بلغت هذا السنّ الكَوْنُ عند الأب؛ لأنها الحالة التي يهتمّ فيها بالأزواج، والأب أعرفُ بذلك وأحفظ لها وأغيرُ عليها؛ لأن النسب له والعار يلحقه.

[م۲/ ۱۱۰۱] **مسألة:** الأخت من الأب أولىٰ بالحضانة من الخالة ومن الأخت من الأمّ(۱).

وقال أبو حنيفة: بل هما أحقّ منها(۲).

لنا:

الجرمي عن عمارة الجرمي قال: «**خيّرني عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بين أمي وعمي، ثم قال لأخٍ لي أصغر مني: وهذا ـ أيضاً ـ لو قد بلغ مبلغ هذا لخيّرته**».

(۱) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ۱۱/ ٤۲۳، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ۲٤/ ٤٥۸.

(۲) والمذهب عندهم: أنّ الأخت لأمّ أولىٰ من الأخت لأب. واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في الأخت لأب مع الخالة أيّتها أولىٰ، فقد رُوِي عنه في كتاب النكاح أنّ الأخت لأبٍ أولىٰ. ورُوِي عنه في كتاب الطلاق أنّ الخالة أولىٰ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٤۱، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ۳٦۹ـ۳۷۰، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ۲/ ٦۳۸]. قال ابن عابدين: «قوله: (ثم الأخت لأبٍ) تقديمها علىٰ الخالة هو ما مشىٰ عليه أصحاب المتون اعتباراً لقرب القرابة وتقديم المدلي بالأمّ علىٰ المدلي بالأب عند اتّحاد مرتبتها قرباً. قال في البحر: وهذه رواية كتاب النكاح، وفي رواية كتاب الطلاق: الخالة أولىٰ؛ لأنها تدلي بالأمّ وتلك بالأب».

أنهما شخصان اتّفقا في عدم الولادة، فكان أَوْلاهما بالميراث أولاهما بالحضانة، كالأخت من الأبوين مع الأخت من الأب.

[م٣/ ١١٠٢] **مسألة**: إذا تزوّجت المرأة سقطت حضانتها، فإن طلّقت عادت الحضانة(١).

وقال أبو حنيفة: يعود إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعيًّا لم يَعُدْ(٢).

وقال مالكٌ: لا يعود بحالٍ(٣).

لنا:

أن حقّها إنّما زال لمعنىٰ ـ وهو اشتغالها [١٢٨/ ب] بالزوج ـ، فإذا طلقت فقد زال هذا المعنىٰ وعادت إلىٰ الاشتغال بالولد والحنوّ عليه، فعاد حقّها.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنه طلاقٌ واقعٌ، فوجب أن يعود حقّها معه من الحضانة، كالطلاق البائن.

[م٤/ ١١٠٣] **مسألة**: إذا اختلف بالأبوين الدارُ فالأب أحقّ بولده سواء إن كان هو المنتقل أو هي المنتقلة(٤).

وعنه: أن الأمّ أحقّ به(٥)، وبه قال أبو حنيفة(١).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٢٠، ٤٢٧ـ٤٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٧٦.

(٢) ينظر: الهداية والعناية ٤/ ٣٧٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٦٩.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٥٦، التفريع ٢/ ٧١.

(٤) إن كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمناً، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١١/ ٤١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٧٩].

(٥) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٧٩.

لنا:

أنهما أبوان اختلفت بهم الدار واستوت حالهما، فكان الولد مع الأب، كما لو انتقلت الأمّ من مصرٍ إلىٰ قرية.

[م٥/ ١١٠٤] مسألة: للإمام أن يجبر الإنسان علىٰ نفقة بهائمه أو بيعها[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجبر، وإنّما يؤمر علىٰ طريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٣].

لنا:

أنه حيوانٌ يجب علىٰ مالكه الإنفاق عليه، أشبه عبده وأمته.

* * *

(١) إذا خرجت به إلىٰ وطنها وكان الزوج قد عقد عليها فيه. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٣٧٥ـ٣٧٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٧٢].

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٤٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٤/ ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤.

(٣) ينظر: الهداية وفتح القدير ٤/ ٤٢٧ـ٤٢٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٦٦.

كِتَاب الجِنَايَات[1]

[م١/ ١١٠٥] **مسألة**: لا يُقْتَلُ المسلم بالكافر[2].

خلافاً لأبي حنيفة[3].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**لا يقتل مسلمٌ بكافرٍ، ولا ذو عهدٍ في عهده**»[4].

ولأنه منقوصٌ بالكفر، فلا يجب علىٰ المسلم قودٌ بقتله، كالمستأمن، والحربيّ.

[م٢/ ١١٠٦] **مسألة**: لا يقتل الحرّ بالعبد[1].

---

(١) **الجنايات في اللغة**: جمع (جناية)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الجيم، والنون، والياء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو أخذ الثمرة من شجرها، ثم يحمل علىٰ ذلك، تقول: جنيتُ الثمرة أجنيها، واجتنيتها، وثمرٌ جَنِيٌّ، أيْ: أُخِذ لوقته، ومن المحمول عليه: جنيتُ الجناية أجنيها». [مقاييس اللغة ١/ ٤٨٢، مادّة (جني)].

وفي الاصطلاح: هي التعدّي علىٰ الأبدان بما يوجب قصاصاً أو مالاً. [ينظر: المبدع في شرح المقنع ٨/ ٢٤٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٨٥].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٦٥ـ٤٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٠٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٣١، الهداية والعناية ١٠/ ٢١٧.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ البيهقيُّ ٨/ ٢٩، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدِّينين، والدارقطني ٣/ ١٣١، كتاب الحدود والديات وغيره، ومن حديث عليّ ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٨/ ٢٩، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدِّينين، والدارقطني ٣/ ٩٨، كتاب الحدود والديات وغيره، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أحمدُ ٢/ ١٨٠، ١٩١، وعبدالرزاق ٥/ ٢٢٦، كتاب الجهاد، باب الجوار وجوار العبد والمرأة، وأخرجه بنحوه النسائيُّ ٨/ ١٩ عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس.

وقد ذكر ابن عبدالهادي بأنّه قد أخرجه النسائيّ من رواية يحيىٰ عن سعيد وقال: «وإسناده صحيحٌ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤٦٠]. وصدر الحديث: «**لا يقتل مسلم بكافر**» مخرّج في الصحيحين.

وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره[٢].

وقال داود: [٣]يقتل بعبده ـ أيضاً ـ[٤].

لنا:

ما رُوِي عن ابن عبّاسٍ عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا يقتل حرٌّ بعبدٍ**»[٥]، نقله الدارقطنيّ[٦].

ولأنه أحد نوعي القصاص، فلم يجز بين الحرّ والعبد، كالقصاص في الأطراف.

ونخصّ داود:

بما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه أُتِي برجلٍ قد قتل عبده فجلده ونفاه**»[٧].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٠٣.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٢٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٠٢.

(٣) في الأصل: زيادة «لا»، وهي غير مثبتة في المراجع.

(٤) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في المغني ١١/ ٤٧٤.

(٥) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٣٥، باب لا يقتل حرّ بعبدٍ، والدارقطنيّ ٣/ ١٣٣، كتاب الحدود والديات وغيره. قال البيهقيّ: «في هذا الإسناد ضعفٌ».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج الحديث «الدارقطنيّ والبيهقيّ من حديث ابن عباس، وفيه جويبر وغيره من المتروكين». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٦].

(٦) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٣/ ١٣٣، كتاب الحدود والديات وغيره، قال: نا عبدالصمد بن علي نا السري بن سهل نا عبدالله بن رشيد نا عثمان البري عن جويبر عن الضحاك عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «**لا يقتل حرٌّ بعبدٍ**». **أقول**: وفيه جويبر، وقد سبق الكلام عليه آنفاً.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه البيهقيُّ ٨/ ٣٦، باب ما رُوِي فيمن قتل عبده أو مثّل به، والدارقطنيّ ٣/ ١٤٣، كتاب الحدود والديات وغيره، وأخرجه من حديث عليّ ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٨/ ٣٦، باب ما رُوِي فيمن قتل عبده أو مثّل به، والدارقطنيّ ٣/ ١٤٤، كتاب الحدود والديات وغيره، وأحد لفظي الدارقطني: قال: نا الحسين بن الحسين بن الصابوني الأنطاكي قاضي الثغور نا محمد بن عبدالحكم الرملي حدثنا

وقال عليٌّ: «**من السنّة ألاّ يقتل حرٌّ بعبدٍ**»[1].

[م٣/ ١١٠٧] مسألة: لا يقتل الأب بابنه[2].

وقال مالك: إذا أضجعه فذبحه قُتِل به[3].

وقال داود: يقتل به بكلّ حالٍ[4].

لنا:

ما روىٰ عمر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**لا يقاد المملوك من مالكه، ولا ولدٌ من والده**»[5].

محمد بن عبدالعزيز الرملي نا إسماعيل بن عياش عن الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أنّ رجلاً قتل عبده متعمّداً، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة**».

قال ابن حجر: «وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «**أن أبا بكر وعمر كانا لا يقتلان الحرّ بقتل العبد**»، ورواه أحمد ـ أيضاً ـ، وروىٰ الدارقطني من هذا الوجه مرفوعاً بلفظ: «**إن رجلاً قتل عبده متعمّداً فجلده النبي ﷺ، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به**»، وفي طريقه إسماعيل بن عياش، لكن رواه عن الأوزاعي وروايته عن الشاميين قوية لكن من دونه محمد بن عبدالعزيز الشامي، قال فيه أبو حاتم: لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٦].

(١) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٣٤، باب لا يقتل حرّ بعبدٍ، والدارقطنيّ ٣/ ١٣٣، كتاب الحدود والديات وغيره.

قال ابن حجر: «ورويا [أيْ: البيهقيّ والدارقطنيّ] ـ أيضاً ـ عن عليٍّ قال: «**من السنّة ألاّ يقتل حرٌّ بعبدٍ**»، وفي إسناده جابر الجعفي». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٦].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٢١.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٢١٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٤.

(٤) ينظر: المحلّىٰ ١٣/ ٣٠٠، من غير نصٍّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الحاكمُ ٤/ ٤٠٩، كتاب الحدود، والبيهقيّ ٨/ ٣٦، باب ما رُوِي فيمن قتل عبده أو مثّل به، والطبراني في الأوسط ٨/ ٢٨٦، ولفظ الحاكم: قال: أخبرنا أبو النضر محمد بن محمد الفقيه وأبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل القارئ قالا: ثنا عثمان بن سعيد الدارمي ثنا عبدالله بن صالح حدثني الليث بن سعد عن عمر بن عيسىٰ

ولأن كلّ مَنْ قتله حذفاً بالسيف لم يقتل به، فإذا قتله ذبحاً لم يقتل به، كالمسلم مع الكافر، والحرّ مع العبد.

[م٤/ ١١٠٨] **مسألة**: يقتل المرتدّ بالذمّي(١).

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ(٢).

لنا:

أنه [١٢٩/ أ] كافرٌ، فجاز أن يقاد من كافر، كالذمّيّ مع الذّمّيّ.

[م٥/ ١١٠٩] **مسألة**: تقتل الجماعة بالواحد(٣).

القرشي ثم الأسدي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**جاءت جارية إلىٰ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني علىٰ النار حتىٰ احترق فرجي، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: هل رأىٰ ذلك عليكِ؟ قالت: لا، قال: فاعترفتِ له بشيءٍ؟ قالت: لا، قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: عَلَيَّ به، فلما رأىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ الرجل قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: رأيتَ ذلك عليها؟ قال الرجل: لا، قال: فاعترفتْ لك بذلك؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من والده ـ لأقدتها منك، فبرزه وضربه مائة سوط ثم قال: اذهبي فأنتِ حرة لوجه الله، وأنت مولاة الله ورسوله**».

قال الزيلعي: «أخرجه الحاكم في «المستدرك»... وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، أخرجه في العتق وفي الحدود، وتعقّبه الذهبي في مختصره فقال: عمر بن عيسىٰ القرشي منكر الحديث. انتهىٰ، قلت: أخرجه كذلك ابن عدي في «الكامل» والعقيلي في «ضعفائه»، وأعلاه بعمر بن عيسىٰ وأسندا عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٣٩].

(١) ينظر: المغني ١١/ ٤٧٢، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٦١٠.

(٢) والأظهر عندهم: أنه يقتل المرتدّ بالذمّيّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٦].

(٣) إذا كان كلّ واحدٍ منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٣].

وعنه: لا تقتل جماعةٌ بواحدٍ[1]، وبه قال داود[2].

لنا:

ما رُوِي: «**أنّ عمر قَتَل بالصنعانية ثلاثةَ نفرٍ ـ ورُوِي: سبعة ـ وقال: لو تمالأ عليها أهل صنعاء لقتلتهم بها**»[3].

ولأنها عقوبةٌ علىٰ البدن تجب للغير علىٰ الغير، فاستحقّها الواحد علىٰ الجماعة، كحدّ القذف.

ووجه الثانية:

أن تفاوت الأعداد أكثر من تفاوت الأوصاف، ثم تفاوت الأوصاف يمنع الاستيفاء، فتفاوت الأعداد أولىٰ أن يمنع.

[م٦/ ١١١٠] مسألة: يجب القصاص في القتل بالمثقّل إذا كان مما يُقْصَدُ به القتل غالباً[4].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٤٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٣.

(٢) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٢/ ٢٧، والمغني ١١/ ٤٩٠. قال الماوردي: «وقال آخرون: لا قود علىٰ واحدٍ من الجماعة بحالٍ، وتؤخذ منهم الدية بالسويَّة، وبه قال ربيعة ابن أبي عبدالرحمن، وداود بن علي، وأهل الظاهر».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد تعدّدت الأحاديث والروايات في ذلك، فجاء في بعضها أن المقتول امرأة، وفي بعضها أنّ المقتول إنسان، وفي بعضها أن المقتول رجل، وفي بعضها أن المقتول غلام، فأما التي فيها أن المقتول امرأة فقد أخرجها ابن الجعد ١/ ٣٣١، من رواية عبدالله بن عامر، وابنُ أبي شيبة ٥/ ٤١٠، من رواية سعيد بن المسيّب، ولفظ ابن الجعد: قال: حدثنا علي أنا شريك عن عاصم بن عبيدالله عن عبدالله بن عامر قال: «**كتب عامل اليمن إلىٰ عمر: إن سبعة أو ثمانية أو ستة نفر قتلوا امرأة من حِمْيَر، فأتي بهم، فوُجِدت أكفّهم مخضبة بدمها، فاعترفوا، فكتب إليه عمر أنْ لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم، فاقتلهم**»، وأما التي فيها أن المقتول إنسان فقد أخرجها الدارقطنيّ ٣/ ٢٠٢، كتاب الحدود والديات وغيره، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٢٩، كلهم من رواية سعيد بن المسيّب.

قال الألباني: «صحيح». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٢٥٩].

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٤٤٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٨٨ـ٥٨٩.

وقال أبو حنيفة: لا يجب إلا فيما له حدٌّ[1].

لنا:

ما روىٰ أبو داود[2] بإسناده عن أنس: «**أن جاريةً وُجِدت قد رُضّ رأسها بين حجرين، فقيل لها: مَنْ فعل بكِ هذا؟ أفلان؟ أفلان؟ حتىٰ سُمّي اليهوديّ، فأَوْمَتْ برأسها، فأُخِذ اليهوديّ، فاعترف، فأمر النبيّ ـ عليه السلام ـ أن يُرَضَّ رأسه بالحجارة**»[3].

ولأنه قصد قتله بما يقتل في الغالب، فلزمه القصاص، كما لو قتله بما له حدٌّ.

[م٧/ ١١١١] **مسألة**: يقتل المكرِه والمكرَه[4].

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٢٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٣٤.

(٢) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ١٨٠، كتاب الديات، باب يقاد من القاتل، ٤/ ١٨٢، وباب القود بغير حديد، ومن ألفاظه: قال: حدثنا محمد بن كثير ثنا همام عن قتادة عن أنس: «**أنّ جارية وُجدت قد رُضَّ رأسها بين حجرين، فقيل لها: مَنْ فعل بكِ هذا؟ أفلان؟ أفلان؟ حتىٰ سُمِّي اليهودي فأومت برأسها، فأُخِذ اليهودي، فاعترف، فأمر النبي ﷺ أن يُرَضَّ رأسه بالحجارة**».

(٣) متفق عليه من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بنحوه البخاريّ ٢/ ٨٥٠، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والملازمة والخصومة بين المسلم واليهوديّ، ٣/ ١٠٠٨، كتاب الوصايا، باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بيّنةً جاز، ٥/ ٢٠٢٩، كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور، ٦/ ٢٥٢٠، كتاب الديات، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلىٰ الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثىٰ بالأنثىٰ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدىٰ بعد ذلك فله عذاب أليم**﴾، ٦/ ٢٥٢١، وباب إذا قتل بحجر أو بعصا، ٦/ ٢٥٢٢، وباب من أقاد بالحجر، ٦/ ٢٥٢٤، وباب إذا أقرّ بالقتل مرّة قتل به، وباب قتل الرجل بالمرأة، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٩٩، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحدّدات والمثقّلات وقتل الرجل بالمرأة، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه أنس ـ رضي الله عنه ـ: «**أن يهوديًّا رَضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بكِ؟ أفلان؟ أفلان؟ حتىٰ سُمّي اليهودي، فأومتْ برأسها، فأُخِذ اليهوديّ، فاعترفَ، فأمر به النبي ﷺ، فرُضَّ رأسه بين حجرين**».

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٤٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٥.

وقال أبو حنيفة: يقتل الآمر دون المأمور[1].

وقال الشافعيّ: يقتل الآمر، وفي المأمور قولان[2].

وقال أبو يوسف: لا يقتل واحدٌ منهما[3].

وقال زفر: يقتل المأمور حَسْبُ[4].

لنا علىٰ إيجاب القود علىٰ المأمور:

أنه قتل لمن يكافئه ظلماً [لاستبقاء][5] نفسه، فكان كما لو لم يقصد [الاستبقاء][6]، أصله: إذا قتله ليأكله من المجاعة، أو ألقاه لسبعٍ قصدهما ونجا، أو غرّقه لتنجو السفينة.

ولا يلزم إذا قال: (اقتل عبدي أو اقتلني وإلا قتلتُك)؛ لأنه يكون كما لو لم يقصد [استبقاء][7] نفسه في سقوط القصاص بمجرّد الإذن.

فصل

(١) وهو قول محمد ـ أيضاً ـ [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٩، ٢٣٥، المبسوط ٢٤/ ٧٢، الهداية والعناية ٩/ ٢٤٤].

(٢) والأظهر عندهم: أنه يقتل. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٣٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٩].

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٩، الهداية والعناية ٩/ ٢٤٤.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٤/ ٧٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٩، الهداية والعناية ٩/ ٢٤٤.

(٥) في الأصل: «لاستيفاء»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٢٧، والمغني ١١/ ٤٥٦.

(٦) في الأصل: «الاستيفاء»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٢٧، والمغني ١١/ ٤٥٦.

(٧) في الأصل: «استيفاء»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٢٧، والمغني ١١/ ٤٥٦.

ولنا علىٰ أبي يوسف:

أنها روحٌ خرجت عن عمدٍ محضٍ مضمون، فلم يُغْنِ ذلك عن وجوب القود إذا وُجِد التكافؤ، ودليله: إذا باشر قتله.

[م٨/ ١١١٢] **مسألة**: إذا شهدا بالقتل علىٰ رجلٍ فقتله الحاكم ثم رجعا في الشهادة وقالا: (عمدنا ذلك ليُقتل) ـ قُتِلا به[١].

وقال أبو حنيفة: لا قود عليهما[٢].

لنا:

أنهما اعترفا بالعمد إلىٰ ما يقصد به قتله، فأشبه إذا رمياه فقتلاه وقالا: (عمدنا قتله)، ولا يلزم [١٢٩/ ب] المزكّي، وحافر البئر؛ لأن ذلك لا يتصوّر أن يقصد به قتله.

ولأن القتل أحد بدلي النفس، فجاز أن يجب بالشهادة، كالدية.

[ف٩/ ١١١٣] فصل

فإن رجعا ورجع المشهود له وقالوا: (أخطأنا) [وجبت][٣] الدية علىٰ الجميع[٤].

وقال أبو حنيفة: يضمّن أيّهما شاء[٥]، ولكن أيّهما ضمن لم يرجع علىٰ الآخر بشيءٍ[٦].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يرجع الشهود علىٰ المشهود له إذا ضَمَّنَهم[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٥٦، ١٤/ ٢٤٤، ٢٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣١.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٨١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٣٩.

(٣) في الأصل: «وجب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٢٤٦، ٢٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٧٠، ٧٣.

(٥) إمّا الشاهدين وإمّا القاتل.

(٦) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٨٢، العناية علىٰ الهداية ٧/ ٤٩٤.

لنا:

أن القتل حصل بهما وبمطالبة المدّعي، فصار كما لو اشتركوا في المباشرة.

[م١٠/ ١١١٤] **مسألة:** إذا شهد رجلٌ وعشرة نسوةٍ علىٰ عفو الورثة ثم رجعوا أوجب علىٰ النسوة نصف الدية وعلىٰ الرجل النصف(٢).

وقال أبو حنيفة: يضمن الرجل السدس والنسوة الباقي(٣).

لنا:

أن النسوة قيامٌ مقام شاهدٍ، فضمنوا النصف، كالشاهد.

[م١١/ ١١١٥] **مسألة:** إذا أمسك رجلاً وقتله آخر حُبس المُمْسِكُ وقُتِل القاتلُ(٤).

وعنه: يقتلان(٥)، وهو قول مالكٍ(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٨٢، العناية علىٰ الهداية ٤٩٤.

(٢) والرواية الأخرىٰ: السدس، وذكرها المرداويّ الصحيحَ من المذهب. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٣٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٧٧].

(٣) ينظر: المبسوط ١٦/ ١٨٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٤٦.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٦٣، قال المرداويّ: «وهو المذهب... جزم به الخرقي... واختيار القاضي والشريف وأبي الخطّاب في «خلافاتهم»، والشيرازيّ».

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٥٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٦٣، ٦٤.

(٦) لكن لا يقتل المُمْسِك إلا بقيودٍ ثلاثة: ١ـ أن يمسك لأجل القتل. ٢ـ أن يعلم أنّ الطالب إنّما يريد قتله. ٣ـ أن يعلم أنّه لولا المُمْسِك ما قدر علىٰ قتله. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٩ـ١٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٧].

ما روىٰ الدارقطنيّ(1) بإسناده عن ابن عمر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**إذا أمسك الرجلُ الرجلَ وقتله الآخر يُقْتَلُ الذي قَتَل ويُحْبَسُ الذي أَمْسَكَ**»(2).

ولأنه حبسه علىٰ غيره للقتل، فلم يلزمه القود، كما لو طلب رجلٌ رجلاً فاعترضه آخر فقطع رجليه وجاء الآخر فقتله.

[ف١١١٦/١٢] فصل

ويحبس المُمْسِك حتىٰ يموت(3).

وقال أبو حنيفة(4) والشافعيّ(1): لا يحبس إلىٰ الموت.

---

(١) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ١٤٠، كتاب الحدود والديات وغيره، وإسناده: قال: نا الحسن بن أحمد بن صالح الكوفي نا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الصيرفي نا عبدة بن عبدالله الصفّار نا أبو داود الحفري عن سفيان الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٥٠، باب الرجل يحبس الرجلَ للآخر فيقتله، والدارقطنيّ ٣/ ١٤٠، كتاب الحدود والديات وغيره، قال البيهقيّ: «قال الشيخ: هذا غير محفوظ، وقد قيل: عن إسماعيل بن أمية عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ، والصواب ما أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنبأ علي بن عمر الحافظ ثنا أبو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أميَّة قال: «**قضىٰ رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتل الآخر قال: يقتل القاتل ويحبس الممسك**».».

قال ابن عبدالهادي عن حديث الدارقطني الذي أورده المصنّف: «هذا الحديث لم يخرجوه، وقال البيهقيّ: هذا غير محفوظ. وقال الحسن بن القطّان: هو عندي صحيح. وقول البيهقيّ أصحّ من قول ابن القطّان، والصواب ما رواه الدارقطنيّ قال: ثنا أبو عبيد ثنا سلم بن جنادة ثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية قال: «**قضىٰ رسول الله ﷺ في رجل أمسك رجلاً وقتله الآخر، قال: يقتل القاتل ويحبس المُمْسِك**». هذا هو المحفوظ، وقد قيل: عن إسماعيل بن أميَّة عن سعيد بن المسيّب عن النبيّ ﷺ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤٨٥].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٦٣.

(٤) جاء في تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٤٥: «ومن أمسك رجلاً حتىٰ جاء آخر وقتله عمداً أو خطأً فلا شيء علىٰ المسك عندنا، وعلىٰ القاتل القصاص في العمد، والدية في الخطأ». وجاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم

لنا:

[أنّه][2] حبسه حتىٰ مات، فهو كما لو حبس رجلاً ومنعه الطعام والشراب حتىٰ مات.

[م١٣/ ١١١٧] مسألة: إذا قتل واحدٌ جماعةً فحضر أولياء الجميع فطلبوا القصاص ـ قُتِل لجماعتهم، ولا دية، وإن طلب بعضُهم القصاصَ وبعضُهم الديةَ قُتِل لمن طلب القصاص ووجبت الدية لمن طلبها[3].

وقال أبو حنيفة[4] [ومالك][5]: يقتل لجماعتهم ولا يجب شيءٌ آخر بحال.

وقال الشافعيّ: يقتل بالأوّل وللباقين الدية، وإن قتلهم في حالةٍ واحدةٍ أقرع بينهم فقُتِل بمَنْ خرجت قرعته ويَنْتَقِلُ الباقون إلىٰ الدية بكلّ حالٍ[6].

لنا علىٰ أبي حنيفة ومالك:

أن كلّ جنايةٍ لو كانت علىٰ الأطراف لم تتداخل، كذلك إذا كانت علىٰ الأنفس، كجناية الخطأ.

أبي حنيفة النعمان ٦/ ٨٨: «ولو أنّ رجلاً أمسك رجلاً حتىٰ قَتَله رجلٌ قُتِل الذي وَلِيَ القتل وحُبِس الممسك في السجن وعوقب، كذا في الظهيريَّة».

(١) بل يعزّر؛ لأنّه آثم، هذا إذا كان المقتول حرًّا، أمّا لو كان عبداً فيُطَالَبُ المُمْسِك بالضمان، والقرارُ علىٰ القاتل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٣٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٨ـ٩].

(٢) في الأصل: «أن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٩٣، ١٩٥.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٣٩، المبسوط ٢٦/ ١٢٧.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت يدلّ عليه اللحاق في قول المصنّف: «لنا علىٰ أبي حنيفة ومالك».

ينظر للمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٩، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٩٩.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٨ـ٤٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢١٨، ٢١٩.

ولا يلزم إذا طلب الجميع القصاص؛ لأن الجناية لم تتداخل، وإنّما أسقط كلّ واحدٍ بعض [١٣٠/أ] حقّه، فهو كما لو رضي بقطع يد شلاّء عن يده الصحيحة.

ولا يلزم إذا قتل العبدُ جماعةً؛ فإنه يقتل ولا تجب الدية، وكذلك إذا قطع يمين رجلٍ ثم سرق فإنه يقتصّ منه ويدخل في ذلك قطع السرقة؛ لأنه لا يتداخل، وإنّما يسقط بفوات محلّه.

فصل

ولنا علىٰ أنهم إذا طلبوا جميعهم القَتْلَ سقط حقّهم من الدية خلافاً للشافعيّ في قوله: لا يسقط حقّ المتأخرين عن الدية:

هو أن القصاص لا يتبعّض، فإذا ثبت لجماعةٍ لم يترتّب، كحدّ القذف، وولاية النكاح.

[م١٤/١١١٨] **مسألة**: إذا قَتَل رجلاً وقَطَع يدَ آخر قُطِع وقُتِل[١].

وقال مالكٌ: يقتل ولا يقطع[٢].

لنا:

أنهما حقّان لآدميّين يمكن استيفاؤهما، فلم يتداخلا، كالدِّيتين لرجلين.

ولا يلزم إذا قطع يد رجلٍ وَقَتَله علىٰ إحدىٰ الروايتين[٣]؛ لأنه لواحدٍ والحكم يختلف بذلك، بدليل: الدية.

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٢٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٦٣٢.

(٢) إلا أن يكون مَثَّلَ به قاصداً ذلك. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٣٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٢]. جاء في شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل: «(واندرج طرف إن تعمّده وإن لغيره لم يقصد مثلةً) يعني: أنّ ما دون النفس يندرج فيها إن تعمّد الجاني ذلك ولم يقصد المثلة، وسواء كان الطرف للمقتول أو لغيره، فإذا فقأ عين واحدٍ وقطع يد آخر وقتل آخر فإنه يقتصّ منه لولاة الدم ويسقط حقّ غيرهم».

(٣) ينظر: المسألة التالية.

[م١٥/ ١١١٩] **مسألة**: إذا قطع طرف رَجُلٍ أو أوضحه فسرىٰ إلىٰ نفسه وجب القصاص في النفس وسقط فيما دونها روايةً واحدةً(١)، وإن قطع يده ثم قتله فعلىٰ روايتين(٢): إحداهما: يقتل فقط. والثانية: يقطع ويقتل.

وقال أبو حنيفة كقولنا في السراية، وفي قطع اليد كالرواية الثانية(٣).

وقال الشافعيّ: للوليّ أن يفعل به كما فعل في جميع ذلك(٤).

لنا:

أن القصاص أحد بدلي النفس، فدخلت الأطراف فيه تبعاً للنفس، كالدية، يؤكّده: أن الدية أوسع حكماً، ولهذا [تجب](٥) علىٰ الأب إذا قتل ابنه، والمسلم إذا قتل الكافر، والحرّ إذا قتل العبد، ولا يجب القصاص، بل يسقط؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة، ولا [تسقط](٦) الدية، ثم قد دخل حكم الطرف فيها تبعاً للنفس، فأَوْلىٰ أن يدخل في القصاص.

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٦٣.

(٢) والأصحّ الأولىٰ. وهي اختيار أبي بكر والخرقي. [ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٨٨، رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٤٥].

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٢٤٩، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ١٣٤ـ١٣٥، هذا توثيق للمسألة الثانية، ولم أجد المسألة الأولىٰ (السراية) بعد البحث، وقد نسبها إليه صاحب رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٨٨، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٤٦.

ينظر للحنابلة: المغني ١٣/ ١٢٥، ١٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(٤) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحب رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٨٨.

(٥) في الأصل: «يجب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «يسقط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١٦/ ١١٢٠] **مسألة**: العامد إذا شارك الخاطئ في القتل لم يلزمه القصاص(١).

وعنه: أنه يلزمه(٢)، وهو قول مالك(٣).

لنا:

أنه روحٌ لم تخرج عن عمد محض، فلم يجب بها قودٌ، كما لو قتله خطأً.

[م١٧/ ١١٢١] **مسألة**: الأجنبيُّ إذا شارك الأبَ في قتل الولد قُتِل الأجنبيّ(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يقتل(٥).

لنا:

أنها روحٌ خرجت عن عمدٍ محضٍ مضمون، فوجب القودُ إذا كافأ دمُ المقتولِ القاتلَ، [١٣٠/ ب] كالعامدين إذا اشتركا.

ولأن أكثر ما فيه أنه شريكٌ لا يلزمه القودُ لمعنىً في غير فعله، فأشبه إذا شارك رجلاً فعفا عنه المقتول.

ولا يلزم شريك الخاطئ؛ لأن القصاص لا يلزم الخاطئ لمعنىً في فعله.

[م١٨/ ١١٢٢] **مسألة**: إذا قطع يدَ رجلٍ من مفصل الكوع ثم قطعها آخرُ من مفصل الذراع قبل اندمال الأوّل فمات المجنيّ عليه ـ لزم الجانيين القودُ(١).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٦٧ـ٦٨، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٠٢ـ٥٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٦٧ـ٦٨.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٩ـ٨٢٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٢٤٢.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٦٧ـ٦٨.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٣٥، المبسوط ٢٦/ ٩٣ـ٩٤.

وقال أبو حنيفة: يقتل الثاني ويقطع الأوّل[2].

وقال مالك: إن قطعه الثاني عقيب قطع الأوّل قُتِلا، وإن عاش بعد قطع الأوّل حتىٰ أكل وشرب ومات عقيب قطع الثاني قُتِل الثاني، وإن عاش بعد قطعهما فللأولياء أن يُقْسِمُوا علىٰ أيّهما شاؤوا ويقتلوه[3].

لنا:

أن القطع الثاني جراحةٌ لا تَمْنَعُ جراحةً بعدها، فلا تَقْطَعُ جراحةً قبلها، كما لو كان في اليد الأخرىٰ وكانا قطعين لأصبعين من يد.

ولا يلزم إذا قطعه فجاء آخر فذبحه أن القصاص علىٰ الثاني؛ لأن جراحته موجبةٌ تمنع جراحةً بعدها.

[م١٩/١١٢٣] **مسألة:** إذا كان الدم بين اثنين فَقَتَل أحدُهما بغير إذن صاحبه ـ لم يلزمه القود[4].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[5].

لنا:

---

(١) بقتلهما، وليس له أن يقطع طرفيهما. [ينظر: المغني ١١/ ٥٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٨].

(٢) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ١٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٠٤، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣١٥.

(٣) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إلىٰ ابن القصّار حكاية عن مالك صاحبُ رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٩٠.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٥٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٤٨ـ١٤٩.

(٥) والأظهر عندهم: أنه لا يجب عليه القود. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢١٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤١].

أنه قتله، وله فيه حقّ القود، أشبه إذا لم يكن له شريكٌ، يبيّنه أنه لو عفا لسقط القصاص، فأشبه المنفرد.

[م٢٠/ ١١٢٤] **مسألة**: إذا عفا أحد الشريكين فقتله الآخر ولم يعلم أن ذلك حرامٌ ـ لم يلزمه القودُ[١].

خلافاً لأحد قوليه ـ أيضاً ـ[٢].

لنا:

أنه قتله، وعنده أن له ذلك، أشبه إذا قتله قبل العفو.

ولا يلزم إذا قال العافي: (لم أعلم بتحريم [دمه][٣] فقتلته)، أو: (نسيتُ فقتلته)؛ لأن الظاهر الدية.

[م٢١/ ١١٢٥] **مسألة**: فإن قتله أحدهما مع العلم بتحريم دمه بعفو شريكه فعليه القودُ[٤].

وقال الشافعيّ: إن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القصاص فعلىٰ قولين[٥].

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٨٣، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢١٧.

(٢) أيْ: أحد قولي الشافعيّ ـ كما في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١٠٩٥ ـ.

ينظر للشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٤٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٧٢، والمذهب عندهم ـ وهو المنصوص ـ: أنه لا يلزمه القود.

(٣) في الأصل: «حقه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٥٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٥٥ـ١٥٦.

(٥) والمذهب عندهم: أنّ عليه القود. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢١٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٤].

لنا:

أنه قتله مع العلم بتحريم دمه عليه بالعفو، فأشبه إذا قتله بعد الحكم أو كان هو العافي ثم قَتَل.

[م١١٢٦/٢٢] **مسألة**: لوليّ الدم أن يعفو عن القود إلىٰ الدية من غير رضا الجاني سواء قلنا: الواجب بالقتل القودُ حَسْبُ [١٣١/ أ] أو أحد شيئين[١].

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك إلا برضا الجاني[٢].

وعن مالك كالمذهبين[٣].

لنا:

ما روىٰ أبو شريح الكعبيّ[٤] أن رسول الله ﷺ قال: «**يا معشر خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل من هذيلٍ، وأنا عاقله، فمَنْ قَتَل بعده قتيلاً فأولياء المقتول بين خِيرَتين، إن أحبّوا قتلوا وإن أحبّوا أخذوا العقل**»[٥]، فجعل ذلك إلىٰ محبّة أولياء المقتول، ولم يشترط رضا القاتل.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٠٧.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٤١، المبسوط ٢٦/ ٦٠، الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٢٠٧.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٧، ٨١٨، والذي رجّحه ابن عبدالبرّ كمذهب الحنابلة.

(٤) هو: أبو شريح الخزاعي الكعبي، مشهور بكنيته، واختُلف في اسمه والأصح أنه خويلد بن عمرو بن صخر بن عبدالعزىٰ، أسلم قبل فتح مكة، وكان يحمل أحد ألوية بني كعب بن خزاعة يوم فتح مكة، وتوفي بالمدينة سنة ٦٨هـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢١٢، ٨٢١، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/ ١٥٢، الإصابة في تمييز الصحابة ١٢/ ٣٤٤.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث أبي شريح الكعبيِّ أحمدُ ٤/ ٣٢، وأبو داود ٤/ ١٧٢، كتاب الديات، باب وليّ العمد يرضىٰ بالدية، والترمذيّ ٤/ ٢١، كتاب الديات، باب ما جاء في حكم وليّ القتيل في القصاص والعفو، والبيهقيّ

ولأن القتل المضمون إذا سقط فيه القودُ من غير إبراء ثبت المال قياساً علىٰ عفو بعض الورثة، ولا يلزم جناية العبد علىٰ سيّده؛ لأنها غير مضمونة، ولا إذا قَطَع يدَ رجلٍ ثم قتله فقَطَعَ وليُّه ثم عفا عن القصاص في النفس لم يثبت له المال؛ لأنه قد ثبت له ولكن سقط عوضاً عن دية اليدين.

ولأن من ثبت له القصاص علىٰ غير مالكه كان له أن يعفو منه علىٰ مال بغير رضا من عليه القصاص، كما لو قطع [يداً][1] تامّةً ويدُه ناقصة الأصابع أو أوضح رأساً أكبر من رأسه فإن المجنيّ عليه مخيّرٌ بين أن يقتصّ أو يعفو علىٰ دية اليد وأرش الموضحة.

[م٢٣/ ١١٢٧] مسألة: الواجب بقتل العمد أحدُ شيئين[1].

٨/ ٥٧، باب ميراث الدم والعقل، والدارقطنيّ ٣/ ٩٥ـ٩٦، كتاب الحدود والديات وغيره، والطبرانيّ في الكبير ٢٢/ ١٨٥.

قال الزيلعي: «وهو حديث صحيح». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٥١]، وأحد لفظي الدارقطنيّ: «**إنكم يا معشر خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا عاقله، فمَنْ قُتِل بَعْدُ فأولياء القتيل بين خِيرَتين، إن أحبّوا قتلوا وإن أحبّوا أخذوا العقل**»، وهو متفق عليه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ١/ ٥٣، كتاب العلم، باب كتابة العلم، ٢/ ٨٥٧، كتاب اللقطة، باب كيف تعرّف لقطة أهل مكّة، ٦/ ٢٥٢٢، كتاب الديات، باب من قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين، وأخرجه مسلم ٢/ ٩٨٨، كتاب الحجّ، باب تحريم مكّة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمُنْشِد علىٰ الدوام، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة: «**أنه عام فتح مكة قَتَلَتْ خزاعةُ رجلاً من بني ليث بقتيلٍ لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ﷺ فقال: إن الله حبس عن مكة الفيل وسلّط عليهم رسولَه والمؤمنين، ألا وإنها لم تحلّ لأحدٍ قبلي ولا تحلّ لأحدٍ بعدي، ألا وإنما أحلّت لي ساعة من نهار، ألا وإنها ساعتي هذه حرام، لا يختلىٰ شوكها، ولا يعضد شجرها، ولا يلتقط ساقطتها إلا مُنْشِد، ومن قُتِل له قتيلٌ فهو بخير النظرين إما أن يودىٰ وإما أن يقاد، فقام رجلٌ من أهل اليمن يقال له: أبو شاه، فقال: اكتب لي يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: اكتبوا لأبي شاه، ثم قام رجل من قريش فقال: يا رسول الله، إلا الإذخر؛ فإنما نجعله في بيوتنا وقبورنا، فقال رسول الله ﷺ: إلا الإذخر**».

(١) في الأصل: «يد»، والصواب ما أثبتُّه.

وعنه: الواجب القودُ حَسْبُ[2]، وهو قولُ أبي حنيفة[3]، ومالك[4].

وعن الشافعيّ كالروايتين[5].

وفائدة الخلاف:

أنه إذا عفا مطلقاً تثبت الدية علىٰ الرواية الأوّلة، ولم تثبت علىٰ الثانية.

لنا:

ما تقدّم من حديث [أبي][6] شريحٍ الكعبي[7]، فخيّر، وظاهر التخيير يدلّ علىٰ تساويهما في الوجوب.

ولأنه قتل مضمون، فجاز أن تجب به الدية، كالخطأ، وشبه العمد.

[م٢٤/ ١١٢٨] مسألة: كلّ من يرث المال يرث القود[8].

وعن مالك كقولنا. وعنه: أن ميراث القود يختصّ بالعصبات[9].

---

(١) القصاص أو الدية. [ينظر: المغني ١١/ ٥٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٠٢]، قال المرداويّ: «هذا المذهب المشهور، المعمول به في المذهب، وعليه الأصحاب».

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٠٢، ٢٠٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٤١، ٢٤٧، المبسوط ٢٦/ ٥٩، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٠٦، ٢٠٧.

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٩٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٧.

(٥) والأظهر عند الأكثرين منهم: أنه القود المحض. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٣٩].

(٦) في الأصل: «أبو»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢٢/ ١١٢٦).

(٨) ينظر: المغني ١١/ ٥٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٦٠-١٦١، وهو المذهب.

(٩) وهي رواية عند الحنابلة.

لنا:

أنه [بدلٌ عن][1] النفس، فورثه الرجال والنساء، كالدية، يؤكّده: أن المقصود بالقصاص التشفّي، وذلك موجود في الرجال والنساء.

[م٢٥/ ١١٢٩] **مسألة:** إذا كان في الورثة صغيرٌ أو مجنون لم يكن للباقين أن يقتصّوا[2].

وعنه: أن لهم ذلك[3]، وهو قول أبي حنيفة[4]، ومالك[5].

لنا:

[أنه][6] قودٌ ثابت لجماعةٍ معيّنين لم يتحتّم استيفاؤه، [١٣١/ ب] فلم يجز أن ينفرد بعضهم باستيفائه، كما لو كان غائباً.

ولا يلزم إذا لم يكن له وارثٌ، فثبت دمه لجماعة المسلمين أن للإمام أن يقتصّ؛ لقولنا: «معيّنين».

ينظر للمالكيَّة: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٨، قال ابن عبدالبرّ: «وتحصيل مذهبه: أنه ليس للبنات والأخوات ولا للإخوة لأمّ مع العصبة شيءٌ من القصاص، ولا يجوز عفو أحدٍ منهم عن الدم، ويجوز عفو العصبة عن الدم».

وللحنابلة: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٦١.

(١) في الأصل: «يدل علىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٧٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٥٨، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٥٧٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٥٨، ١٥٩.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٧٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٤٢.

(٥) ما لم يكن الجنون غير مطبق. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠١-١١٠٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨١٩].

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

ولا يلزم المحارب إذا قتل رجلاً في ورثته صغيرٌ فإنه يقتل به؛ لأن قتله يتحتّم لا يجوز إسقاطه والعفو عنه.

[م٢٦/ ١١٣٠] **مسألة:** إذا ثبت القصاص للصغير لم يكن [لأبيه][1] أن يستوفيه في أحد الوجهين[2].

والآخر: له ذلك[3]، وبه قال أبو حنيفة[4]، ومالك[5].

لنا:

أنه قودٌ غير منحتمٍ لمعيّن، فلم يجز استيفاؤه بغير إذنه، كما لو كان لبالغٍ.

[م٢٧/ ١١٣١] **مسألة:** يجري القصاص بين المرأة والرجل والعبيد في الأطراف[6].

خلافاً لأبي حنيفة[7].

لنا:

أنّ كلّ شخصين جرىٰ بينهما القصاص في النفس جرىٰ في الأطراف السليمة، كالحربيّ، والمرأتين.

[م٢٨/ ١١٣٢] **مسألة:** تقطع يدان بيدٍ[1].

---

(١) في الأصل: «لابنه»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٤٣، ١٤٤، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٥٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٤٣، ١٤٥.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٤٣.

(٥) إنْ رآه الأصلحَ في حقّ محجوره. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢٣، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٧٠].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٢٩.

(٧) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣١٠.

وقال أبو حنيفة: لا تقطع[2].

لنا:

أن كلّ قصاصٍ وجب للواحد علىٰ الواحد وجب للواحد علىٰ الجماعة، كالقصاص في النفس.

[م٢٩/ ١١٣٣] **مسألة**: إذا قطع وليُّ القتيل يدَ القاتل ثم عفا عنه أو لم يعْفُ لزمته دية اليد في ماله[3].

وقال مالك: تقطع يده بكلّ حالٍ[4].

وقال أبو حنيفة: إن عفا عنه غرم دية يده، وإن لم يعف لم يلزمه شيءٌ[5].

وقال الشافعيّ: لا يلزمه شيءٌ بحالٍ[6].

لنا:

أنه قطع يده بغير حقّ ولها قيمة حال [القطع][7] وكانت مضمونة عليه، كما لو قَطَع وعفا علىٰ الحنفيّ، وإذا عفا ثم قَطَع علىٰ الشافعيّ.

فصل

---

(١) وذلك إذا اشترك اثنان في القطع. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٤٩٣ـ٤٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٩٤ـ٢٩٥].

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٩٩، المبسوط ٢٦/ ١٣٧.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٥١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٨٨.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٢.

(٥) ينظر: الهداية والعناية ١٠/ ٢٥٨، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٨١.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٤، المجموع شرح المهذّب (التكملة الثانية) ٢٠/ ٤٠٩.

(٧) في الأصل: «القطيع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولنا علىٰ مالك:

أن القصاص يسقط بالشبهة، فجاز أن يجعل استحقاقه لإتلاف الجملة التي اليد [تبعٌ][1] لها شبهةً في إسقاط القصاص دون الضمان، كشبهة الأبوّة والرقّ والكفر.

[م٣٠/ ١١٣٤] مسألة: إذا قطع إصبعاً عمداً فشُلّت إلىٰ جنبها أخرىٰ ـ وَجَبَ القصاص في الأولىٰ والأرش في الثانية[2].

وقال أبو حنيفة: لا يقتصّ منه، ويلزم أرش إصبعين[3].

لنا:

أنها جنايةٌ لو لم تَسْرِ وجب القصاص فيها، فإذا سرت إلىٰ ما لا قصاص فيه لم يسقط القصاص، كما لو قَطَع يد حاملٍ فألقت جنيناً، وكما لو رمىٰ رجلاً منهم فأنفذه وأصاب [آخرَ][4].

[م٣١/ ١١٣٥] مسألة: فإن تآكل [١٣٢/ أ] إلىٰ جنبها أخرىٰ وسقطت من مفصلٍ وجب القصاص فيها[5].

وقال أكثرهم: لا قصاص في السراية[6].

---

(١) في الأصل: «تبعا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٦٢ـ٦٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٩٩، ٣٠٠.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٠٦، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ١٥.

(٤) في الأصل: «آخراً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٥٦٢، ٥٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٩٩.

(٦) ينظر للحنفيَّة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٠٧، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٣٨.
وللمالكيَّة: الذخيرة ١٢/ ٣٣٢.

لنا:

أنه أحد نوعي القصاص، فجاز أن تستوفىٰ بالسراية [والجناية][1]، كالقصاص في النفس، وكلّ عضوٍ لو باشره بالجناية اقتصّ منه فإذا ذهب بالسراية اقتصّ منه، كما لو أوضحه فذهب بصره، وافق أنه يقتصّ، كذا ههنا.

[م٣٢/ ١١٣٦] **مسألة**: إذا قطع يداً تامّة الأصابع ويدُه ناقصةُ إصبعٍ فالمجنيّ عليه مخيّرٌ بين أن يعفو ويأخذ ديةَ يدٍ، أو يقتصّ ويأخذ دية إصبع[2].

قال أبو بكرٍ: إن اختار القصاص لم يكن له دية الأصابع[3]، وهو قول أبي حنيفة[4].

وكذا [لو][5] أوضح رجلاً بين طرفي رأسه ورأسه أصغر من رأس المشجوج، فالمشجوج بالخيار.

لنا:

أن الإصبع طرف مقصودٌ بالقصاص والأرش، فإذا وجب القصاص فيه عند وجوده وجب الأرش عند عدمه، كما لو قطع إصبعين من كفّ رجلٍ؛ فإنه إن كان له إصبعان اقتصّ منه، وإن كان له إصبع واحدةٌ وجب قطعها أو أرش الأخرىٰ.

وللشافعيَّة: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٠، حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٥/ ٥٦.

(١) في الأصل: «والخيانة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق ـ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٩، المغني ١١/ ٥٧٢، قال أبو يعلىٰ: «وهذا قياس المذهب».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٩، المغني ١١/ ٥٧٢.

(٤) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ١٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١١٢.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

ولا يلزم إذا قطع يد رجلٍ ثم قتله أن للولي أن يقطع يده ويقتل علىٰ إحدىٰ الروايتين[1]، ولو لم يكن للقاطع يدٌ وجب قتله من غير ضمان اليد؛ لأن القصاص إذا وجب في النفس لم تكن اليد مقصودة، بل هي تابعةٌ للجملة في القصاص كما هي تابعةٌ في الدية.

[م٣٣/ ١١٣٧] **مسألة**: إذا قطع أنملةً عليا من إصبع رجلٍ ثم قطع من تلك الإصبع أنملةً وسطىٰ من آخر فصاحب الوسطىٰ بالخيار بين أن يصبر حتىٰ [تُقْطَع][2] أنملته العليا [ثمّ تُقْطَع][3] الوسطىٰ وبين أن يأخذ الأرش[4].

وقال أبو حنيفة: لا قصاص لصاحب الوسطىٰ بحالٍ[5].

لنا:

أن ما منع استيفاء القصاص منه لاتّصال غيره به جاز الاستيفاء إذا زال المانع المتّصل، كالحامل إذا قطعت يداً؛ فإنه لا يقتصّ منها حتىٰ تضع ثم يقتصّ، كذا ههنا.

ولا يلزم إذا قطع [يداً][6] شلاّء ويده صحيحة فإنه لا يقطع؛ لأن القصاص سقط هناك؛ [١٣٢/ ب] لعدم التكافؤ حين القطع لا للاتّصال، فلا يلزم إذا قطع يداً بلا أصابع ثم سقطت أصابع القاطع بمرض أو كان للقاطع إصبعٌ زائدةٌ ثم ذهبت؛ فإن للمجنيّ عليه القصاص، كمسألتنا.

---

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٥/ ١١١٩)، وقد سبقت.

(٢) في الأصل: «يقطع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «لم يقطع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٨٩، المغني ١١/ ٥٧٤، ٥٧٥.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٠١، ٣٠٢.

(٦) في الأصل: «يد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٣٤/ ١١٣٨] **مسألة**: لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاّء[(١)].

وقال داود: تقطع[(٢)].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٣)]، والصحيحة ليست كالشلاّء.

ولأنها لا منفعة فيها، فصارت كالعين العمياء مع الصحيحة.

ولا يلزم أُذُن الأطروش[(٤)] وأنف الأخشم[(٥)] مع الصحيح؛ لأنه كمسألتنا، وإن سُلِّم فمنافع فمنافع الأُذُن جمع الصوت، ومنع الهوامّ والماء عن الرأس، ومنافع الأنف جذب النَّفَس، [وجميعه هنا][(٦)] موجودٌ، بخلاف اليد الشلاّء.

[م٣٥/ ١١٣٩] **مسألة**: لا يُقْطَع ذَكَر الفحل بالخصيّ، ولا السليم بالعنّين[(٧)].

وفيه وجهٌ آخر: يقطع[(١)]، وبه قال الشافعيّ[(٢)].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٦٤.

(٢) لم أقف علىٰ هذه المسألة عند الظاهريَّة ولا منسوبة إلىٰ داود في المحلّىٰ، وقد رأيتها منسوبة إليه في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٢/ ١٦٢، والمغني ١١/ ٥٦٩.

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

(٤) **الأطروش**: الأصمّ. والطَّرَش: الصَّمَم. وقيل: أهون الصَّمم. وقيل: هو مولّد. [ينظر: لسان العرب ٦/ ٣١١، مادّة (طرش)].

(٥) **الأخشم**: «الذي لا يجد ريح طيب ولا نتنٍ». [ينظر: لسان العرب ١٢/ ١٧٩، مادّة (خشم)].

(٦) في الأصل: «وجمعه هذا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١١/ ٥٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٦٧، قال المرداويّ: «وهو المذهب فيهما، اختاره الشريف أبو جعفر، وغيره. قال الزركشي: واختارها أبو بكر، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وغيرهم».

لنا:

أنه عضوٌ عدمت منفعته في حال كماله، فلم يؤخذ به ما منفعته باقيةٌ، كالعين القائمة، واليد الشلاّء مع الصحيحة.

ولا يلزم ذَكَر الصبيّ؛ لأن منفعته لم تعدم حال كماله، ومنفعة الذَّكَر الإنزالُ والإحبالُ، ولهذا لا يقصد بالوطء والإيلاج إلا ذلك.

[م٣٦/ ١١٤٠] مسألة: يجري القصاصُ في كسرِ السنّ[٣]، كما يجري في قلعها[٤].

خلافاً للشافعية[٥].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٢٦٨، قال في المغني: «وقال أبو الخطّاب: يؤخذ غيرهما بهما في أحد الوجهين».

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٩٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٤.

(٣) بشرط أَمْنِ قلعها وسوادها؛ لإمكان الاستيفاء بلا حيف.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٥٢-٥٥٣، ٥٥٤، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٦٤٢.

(٥) الذي وجدته عند الشافعيَّة ما قاله صاحب روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فلو كسرها فلا قصاص. كذا ذكره البغويّ وغيره، وحكىٰ ابن كج عن نصّه في «الأمّ» أنّه إذا كسر بعض سنّه يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقي اقتصّ منه، وبهذا قطع صاحب المهذّب». وقال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «ولا قصاص في كسرها بناءً علىٰ ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام، نَعَمْ إن أمكن فيها القصاص فعن النصّ أنه يجب؛ لأنّ السنّ عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطّاعة يعتمد عليها في الضبط، فلم يكن كسائر العظام». [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٩٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥].

ما رُوِيَ: «**أنّ الربيّع [كَسَرَتْ]**[1] **سِنّ جارية، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: تكسر سنّها، كتاب الله القصاص**»[2].

ولأنه طاهرٌ يمكن اعتباره بالمساحة، ويؤمن فيه من السراية، فصار كالقصاص من بعض الأُذُن والأنف، وعكس هذا: العظامُ الباطنة.

[م٣٧/ ١١٤١] مسألة: لا قصاص في العظام الباطنة[3].

وقال مالكٌ: يجب فيما ليس بمخوفٍ منها[4].

لنا:

ما روىٰ حنبل[1] بإسناده: «**أن رجلاً ضرب رجلاً بالسيف علىٰ ساعده فقطعها من غير مفصلٍ، فاستعدىٰ عليه النبيَّ ـ عليه السلام ـ وطلب القصاص، فقال له: خُذ الدية، ولم يقتصّ له**»[2].

---

(١) في الأصل: «كسر»، والمثبت هو من مصدر التخريج وغيره من كتب السنّة.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٢/ ٩٦١، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، ٤/ ١٦٣٦، كتاب التفسير، باب ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلىٰ الحرّ بالحرّ**﴾ إلىٰ قوله: ﴿**عذاب أليم**﴾، ٤/ ١٦٨٥، وباب ﴿**والجروح قصاص**﴾، ٦/ ٢٥٢٦، كتاب الديات، باب السنّ بالسنّ، ومن ألفاظ البخاري: قال: حدثنا محمد بن عبدالله الأنصاري قال: حدثني حميد أنّ أنساً حدّثهم: «**أن الربيّع ـ وهي ابنة النضر ـ كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيّع يا رسول الله؟! لا والذي بعثك بالحقّ لا تكسر ثنيتها، فقال: يا أنس، كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: إن من عباد الله من لو أقسم علىٰ الله لأبرّه**»، زاد الفزاري عن حميد عن أنس: «**فرضي القوم وقبلوا الأرش**».».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٤، المغني ١٢/ ١٧٤ـ١٧٥، المقنع والشرح الكبير ٢٦/ ٤١ـ٤٢.

(٤) أيْ: ليس بمخوف منها التلف. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠٣، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٢٤٧، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٤٧].

ولأنه عظمٌ باطنٌ، فأشبه عظم الفخذ، والمثقّلة، والمأمومة.

[م٣٨/ ١١٤٢] مسألة: إذا اختلفا في صفة [١٣٣/ أ] العضو فالقولُ قولُ المجنيّ عليه[٣].

وقال أبو حنيفة: القولُ قولُ الجاني[٤].

وقال الشافعيّ في الأعضاء الباطنة كقولنا، وفي الظاهرة كقوله[٥].

لنا:

أن المجنيّ عليه الظاهر معه ـ وهو الصحّة والسلامة ـ، فكان القولُ قولَه مع يمينه، كالمنكر مع المدّعي في الأموال.

ولأن من جُعِل القولُ قولَه استوىٰ فيه الباطن والظاهر، كالمنكر في الأموال علىٰ الشافعيّ.

[ف١١٤٣/٣٩] فصل

فإن ضرب إنساناً ملفوفاً فَقَدَّه ثم اختلفوا في حياته حين الضربة فالقولُ قولُ وليّ المجنيّ عليه[٦].

---

(١) لم أجده عن حنبل مسنداً فيما وقفتُ عليه، وقد ذكره عن حنبل غير مسندٍ صاحبُ الفروع ٥/ ٦٤٩.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه ابنُ ماجه ٢/ ٨٨٠، كتاب الديات، باب ما لا قود فيه، والبيهقيّ ٨/ ٦٥، باب ما لا قصاص فيه، والطبرانيّ في الكبير ٢/ ٢٦٠، ولفظ ابن ماجه: قال: حدثنا محمد بن الصباح وعمار بن خالد الواسطي ثنا أبو بكر بن عياش عن دهثم بن قران حدثني نمران بن جارية عن أبيه: «**أن رجلاً ضرب رجلاً علىٰ ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصلٍ، فاستعدىٰ عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية فقال: يا رسول الله، إني أريد القصاص، فقال: خُذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يَقْضِ له بالقصاص**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٢٩٥].

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ١٠٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٦٦.

(٤) ينظر: مختصر الطحاوي ٢٤٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣١٦.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢١٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٨.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٣٣.

وقال أبو حنيفة: قول الجاني(١).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٢).

لنا:

ما تقدّم في المسألة قبلها، ويزيد: إذا قتل مسلماً وادّعىٰ أنه ارتدّ.

[م٤٠/ ١١٤٤] **مسألة:** لا يقتصّ من الجناية إلا بعد الاندمال(٣).

وقال الشافعيّ: يقتصّ في الحال(٤).

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيُّ(٥) بإسناده عن جابر: «**أن رجلاً جُرِح فأراد أن يستقيد، فنهاه رسول الله ﷺ أن يستقيد من الجارح حتىٰ يبرأ المجروح**»(٦).

---

(١) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحب رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١٣١، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٥٦١.

(٢) والأظهر عندهم: أنّ القولَ قولُ وليّ المجنيّ عليه. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٧٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٠٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٨].

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٥٦٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٣.

(٤) والمستحبّ: ألاّ يستوفىٰ إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال أو بالسراية إلىٰ النفس. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٨، ٥٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٠٩].

(٥) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات وغيره، ولفظه: قال: نا محمد بن مخلد نا إسماعيل بن الفضل نا يعقوب بن حميد نا عبدالله بن عبدالله الأمويّ عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ويعقوب بن عطاء عن أبي الزبير عن جابر: «**أنّ رجلاً جُرِح فأراد أن يستقيد، فنهىٰ رسول الله ﷺ أن يستقاد من الجارح حتىٰ يبرأ المجروح**».

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الدارقطنيّ ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقيّ ٨/ ٦٦، ٦٧، باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع، والطبرانيّ في الأوسط، وقد سبق لفظ الدارقطنيّ.

ولأن القصاص أحد بدلي الجرح، فلا تجوز المطالبة قبل استقراره، كالأرش في جناية الخطأ.

[ف١١٤٥/٤١] فصل

فإن خالف فاقتصّ قبل الاندمال فسَرَتْ الجنايةُ إلىٰ موضعٍ آخرَ فلا ضمان علىٰ الجاني[١].

وقال أكثرهم: يضمن[٢].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيُّ[٣] بإسناده عن عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدّه: «**أن رجلاً طعن رجلاً بقرنٍ في ركبته، فقال: يا رسول الله، [أَقِدْني]**[٤]**، قال: حتىٰ تبرأ، ثم جاء فقال: [أَقِدْني]**[١]،

قال ابن عبدالهادي عن هذا الحديث: «هذا الحديث لم يخرجوه، وقال بعضهم: هو من مناكير يعقوب. وعبدالله بن عبدالله الأمويّ روىٰ له ابن ماجه حديثاً واحداً، وذكره ابن حبّان في الثقات، وقال: يخالف في روايته. وقال العقيلي: لا يتابع علىٰ حديثه. ثم ذكر له حديث: «**من اعتزّ بالعبيد أذلّه الله**»، ولا يعلم روىٰ عنه غير ابن كاسب، والله أعلم. وقال الطحاوي: ثنا روح بن الفرج ثنا مهديّ بن جعفر ثنا عبدالله بن المبارك عن عنبسة بن سعيد عن الشعبيّ عن جابر عن النبيّ ﷺ قال: «**لا يستقاد من الجرح حتىٰ يبرأ**». هذا إسناد صالحٌ. وعنبسة وثّقه أحمد وغيره. ومهدي زاهدٌ، قال ابن معين: لا بأس به. وتكلّم فيه ابن عديّ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤٩٠ـ٤٩١].

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٦٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٣.

(٢) جاء في جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ٢/ ٢٥٩ـ٢٦٠: «واختلفوا فيها إذا قطعه مقتصّ فسرىٰ إلىٰ نفسه، فقال مالك والشافعيّ وأحمد: غير مضمونة. وقال أبو حنيفة: هي مضمونة تتحمّلها عاقلة المقتصّ». وقال في المغني ١١/ ٥٦٤ـ٥٦٥: «وقال أبو حنيفة والشافعيّ: بل هي مضمونة».

(٣) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات وغيره، ولفظه: قال: نا القاضي أبو طاهر نا أبو أحمد بن عبدوس نا القواريري نا محمد بن حمران عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أنّ رجلاً طعن رجلاً بقرنٍ في ركبته فجاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أقدني، قال: حتىٰ تبرأ، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرجتُ، قال: قد نهيتُك فعصيتني، فأبعدك الله وبطل عرجك، ثم نهىٰ رسول الله ﷺ أن يقتصّ من جرحٍ حتىٰ يبرأ صاحبه**».

(٤) في الأصل: «أقد لي»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

فأقاده، ثم جاء الثالثة فقال: يا رسول الله، عرجتُ، قال: قد نهيتُكَ فعصيتني، أبعدكَ الله، وبطل عرجك، ثم نهىٰ أن يقتصّ من جرحٍ حتىٰ يبرأ صاحبه»[2]، ففيه دلالةٌ علىٰ نسخ جواز [الاقتصاص][3] قبل البرء، وكقولنا في المسألة قبلها، ودلالةٌ علىٰ إبطال ضمان السراية.

ولأن المجنيّ عليه لمّا اقتصّ استوفىٰ حقّه من الجناية وخرجت عن أن تكون مضمونة علىٰ الجاني، فإذا سرت لم يضمن سرايتها، كما لو قطع يد [مرتدٍّ][4] وأسلم ثم سرت إلىٰ [١٣٣/ ب] نفسه لم يضمن؛ لأنها حصلت عن جنايةٍ غير مضمونة.

[م٤٢/ ١١٤٦] مسألة: سراية القصاص غير مضمونة[5].

وقال أبو حنيفة: هي مضمونة[6].

وصاحباه [معنا][1].

---

(١) في الأصل: «أقد لي»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمدُ ٢/ ٢١٧، والدارقطنيّ ٣/ ٨٨، كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقيّ ٨/ ٦٧، باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع، وقد سبق لفظ الدارقطنيّ.

قال ابن عبدالهادي عن حديث الدارقطني: «هذا الحديث لم يخرجوه، ومحمد بن حمران هو القيسي، أبو عبدالله البصري، قال أبو حاتم: صالح. وقال أبو زرعة: محلّه الصدق. وقال النسائيّ: ليس بالقويّ. وقال ابن عديّ: له أفراد وغرائب، ما أرىٰ به بأساً. وذكره ابن حبّان في الثقات وقال: يخطئ. وقد روىٰ الإمام أحمد هذا الحديث عن يعقوب عن أبيه عن ابن إسحاق قال: وذكر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: «**قضىٰ رسول الله ﷺ في رجلٍ طعن رجلاً بقرنٍ في رجله...**» الحديث. وليس فيه سماع ابن إسحاق من عمرو، فالظاهر أنّه لم يسمعه منه، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤٩٢].

(٣) في الأصل: «الاقصاص»، والمثبت هو من المغني ١١/ ٥٦٤.

(٤) في الأصل: «من يد»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٦٣.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٥٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٠١.

(٦) ينظر: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٥٨، ٢٥٩، المبسوط ٢٦/ ١٤٧.

لنا:

أنها عقوبةٌ مستحقّة لأجل جناية، فلم تكن سرايتها مضمونة، كالقطع في السرقة، والجلد في سائر الحدود.

ولأنه قطعٌ مشروع له، أشبه قطع يد الصائل.

[م٤٣/ ١١٤٧] مسألة: لا قودَ إلا بالسيف(٢).

وعنه: يُقْتَلُ بمثل [الآلة](٣) التي قَتَلَ بها(٤)، وبه قال مالك(٥)، والشافعيّ(٦).

---

(١) في الأصل: «معا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفية: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٥٨، ٢٥٩، المبسوط ٢٦/ ١٤٧.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٧٨، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

وهو مذهب الحنفيَّة. [ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٢٢].

(٣) في الأصل: «الأولة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٧٨، ١٨١، قال المرداويّ: «وفي الرواية الأخرىٰ: يفعل به كما فَعَل إلا ما استثني، أو يقتل بالسيف».

(٥) إذا كان موحياً غير معذّب تعذيباً يطول، فإن كان مما لا يؤمن معه تعذيب الجاني قُتِل بالسيف. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢٩، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٩٦].

(٦) إلا في ثلاث صُوَر؛ فإنه يقتل فيها بالسيف، وهي: أن يقتله بالسحر، أو اللواط، أو يوجره خمراً حتىٰ يموت. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٢٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٠ـ٦١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٤ـ٤٥].

ومن أدلة القائلين باستيفاء القصاص مماثلةً: ١ـ عموم الأدلة التي فيها المجازاة بالمثل، ومنها: قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فمن اعتدىٰ عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدىٰ عليكم**﴾، وقوله: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾، وقوله: ﴿**وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها**﴾.

لنا:

ما روىٰ ابن مسعود وأبو هريرة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا قود إلا بالسيف**»[(١)].

ولأنه قتلٌ، فلم يجز بالنار، كقتل [الزاني][(٢)]، والمرتدّ، وكما لو قتله بالسيف[(٣)].

٢ـ ما رواه أنس ـ رضي الله عنه ـ: «أن يهوديًّا رَضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بكِ؟ أفلان؟ أفلان؟ حتىٰ سُمّي اليهودي، فأومتْ برأسها، فأُخذ اليهوديّ، فاعترفَ، فأمر به النبي ﷺ، فرُضَّ رأسه بين حجرين». [سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٦/ ١١١٠)]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ اقتصّ بالمثل.

٣ـ أن الشارع أمر بالقصاص في القتلىٰ، وحقيقته تقتضي المماثلة.

(١) أخرجه من حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الكبير ١٠/ ٨٩، باب من روىٰ عن ابن مسعود أنه لم يكن مع النبي ﷺ ليلة الجنّ، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ باب ما روي في أنْ لا قود إلا بحديدة، والدارقطنيّ ٣/ ٨٧، ٨٨، كتاب الحدود والديات وغيره.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**لا قود إلا بالسيف**» ابنُ ماجه من حديث النعمان بن بشير، ورواه البزار، والطحاوي، والطبراني، والدارقطني، والبيهقي، وألفاظهم مختلفة، وإسناده ضعيف، ورواه ابن ماجه والبزار والبيهقي من حديث أبي بكرة، قال البزار: تفرّد به الحر بن مالك والناس يروونه مرسلاً. وقال أبو حاتم: هذا حديث منكر. وأفاد ابن القطان أن الوليد بن صالح تابع الحر بن مالك عليه، وهو عند الدارقطني، وأعله البيهقيّ بمبارك بن فضالة راويه عن الحرّ عن أبي بكرة. وقال البزار: أحسبه خطأً؛ لأن الناس يروونه عن الحر مرسلاً. انتهىٰ، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة من طريق أشعث وغيره عن الحر مرسلاً، وفي الباب عن أبي هريرة رواه الدارقطني والبيهقي، وفيه سليمان بن أرقم، وهو متروك. وعن علي رواه الدارقطني، وفيه يعلىٰ بن هلال، وهو كذّاب، وعن ابن مسعود رواه الطبراني والبيهقي، وإسناده ضعيف جدًّا. قال عبدالحق: طرقه كلها ضعيفة، وكذا قال ابن الجوزي. وقال البيهقي: لم يثبت له إسنادٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٩].

(٢) في الأصل: «الزان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) والقول الثاني هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ ما لم يكن بمحرّم؛ لقوّة أدلّته، ولموافقته لما جاءت به الشريعة من العدل والإنصاف، ولموافقته لمقصد الشرع في القصاص من حصول التشفّي. وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩٣ ـ.

[م١١٤٨/٤٤] **مسألة**: من حلّ دمُه فلجأ إلىٰ الحرم لم يقتل فيه وضُيِّق عليه حتىٰ يخرج فيقتل[١].

وقال مالكٌ[٢] والشافعيُّ[٣]: يقتل فيه.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾[٤].

ولأنه حيوانٌ تجب بقتله الكفّارة، فإذا أبيح قتله ثم لجأ إلىٰ الحرم حرم قتله، كالصيد.

[ف١١٤٩/٤٥] فصل

لا يستوفىٰ [فيه][٥] القصاص في الأطراف ولا الحدود ـ أيضاً ـ[٦].

وعنه: أنه يستوفىٰ[٧]، وهو قول أبي حنيفة[٨].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٢١.

(٢) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٥.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٧ـ٦٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٢٤.

(٤) سورة آل عمران: ٩٧.

(٥) في الأصل: «منه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٠٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٨٧، وهو المذهب.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٠، المغني ١٢/ ٤٠٩.

(٨) جاء في رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٢/ ٢٥٦: «لكن عبارة اللباب هكذا: من جنىٰ في غير الحرم بأن قتل أو ارتدّ أو زنىٰ أو شرب الخمر أو فعل غير ذلك مما يوجب الحدّ ثم لاذ إليه لا يُتَعرّضُ له ما دام في الحرم، ولكن لا يُبايَع ولا يُؤاكَل ولا يُجالَس ولا يؤوىٰ إلىٰ أن يخرج منه فيُقتصّ منه، وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه، ومن دخل الحرم مقاتلاً قتل فيه. ا.هـ. وكذا سيأتي في المتن قبيل باب القود من الجنايات: (مباح الدم التجأ إلىٰ الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه للقتل) إلخ زاد الشارح هناك: وأما فيما دون النفس فيقتصّ منه في الحرم إجماعاً. ا.هـ . ونقل في شرح اللباب عن

لنا:

[أنه][1] أحد نوعي القصاص، أشبه القصاص في النفس، وكلّ موضع لا يجوز القتل فيه لا يجوز قطع الطرف والحدّ، كالكعبة.

[م٤٦/ ١١٥٠] مسألة: قتل عمد الخطأ لا يوجب القود، وهو ما يوجد فيه عمدٌ في الفعل وخطأٌ في القصد[2].

وقال مالك: قتل عمد الخطأ محالٌ، وفيه القود[3].

لنا:

ما روىٰ أبو داود[1] بإسناده عن عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدّه أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**عقل شبه العمد مغلّظٌ [مثل][2] [عقل][3] العمد، ولا يقتل صاحبه**»[4].

النتف مثل ما مرّ عن المنتقىٰ من التفصيل وقال: إنه مخالف بظاهره لإطلاقهم، ثم أجاب بتقييد إطلاقهم عدم قتله بها إذا لم يحصل عرض وإباء؛ لأن إباءه عن الإسلام جناية في الحرم، وذكر ـ أيضاً ـ عن الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافاً لهما. ا.هـ. قلتُ: وتمام عبارة الخانية: وإن فعل شيئاً من ذلك في الحرم يقام عليه الحدّ فيه، فأفاد كلام الخانية وكلام اللباب المارّ أن الحدود لا تقام في الحرم علىٰ من جنىٰ خارجه ثم لجأ إليه، ولو كان ذلك فيما دون النفس، بخلاف ما إذا كانت الجناية فيه، وعلىٰ هذا فيفرق فيما دون النفس بين إقامة الحدّ وبين القصاص من حيث إن الحدّ فيه لا يقام في الحرم إلا إذا كانت الجناية فيه، بخلاف القصاص، ولعل وجه الفرق ما صرّحوا به من أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. ومن جنىٰ علىٰ المال إذا لجأ إلىٰ الحرم يؤخذ منه؛ لأنه حق العبد، فكذا يقتصّ منه في الأطراف، بخلاف الحدّ؛ لأنه حقّ الربّ ـ تعالىٰ ـ، وبخلاف القصاص في النفس؛ لأنه ليس بمنزلة المال».

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٢) ينظر: المغني ١١/ ٤٦٢ـ٤٦٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٥٩٥ـ٥٩٦.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٩٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٢.

وروىٰ أحمد[٥] بإسناده عن [عبدالله بن][٦] عمروٍ وعبدالله بن عُمَرَ أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**ألا إنّ في الخطأِ شبهِ العمدِ [قتيلِ][٧] السوط والعصا مائةً من الإبل منها أربعون خلفةً في بطونها أولادها**»[٨]، فسمّىٰ [نوعاً من القتلِ][١] خطأً: شبهَ العمد، وأوجب ديةً، ولم يوجب القتل.

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ١٩٠، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، وإسناده عنده: قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ بن فارس ثنا محمد بن بكار بن بلال العاملي أخبرنا محمد ـ يعني: ابن راشد ـ عن سليمان ـ يعني: ابن موسىٰ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده...

(٢) في الأصل: «بمثل»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) أخرجه أحمد ٢/ ١٨٣، ٢٢٤، وأبو داود ٤/ ١٩٠، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، والبيهقيّ ٨/ ٧٠ن كتاب الديات، باب صفة الستّين التي مع الأربعين، والدارقطنيّ ٣/ ٩٥، كتاب الحدود والديات وغيره.

قال ابن عبدالهادي: «حديث محمد بن راشد رواه أبو داود، ومحمد يعرف بالمكحولي، وقد وثّقه أحمد وابن معين والنسائيّ وغيرهم، وقال الدارقطنيّ: هو ضعيف عند أهل الحديث. وفي هذا القول نظرٌ. وقال مرّةً: يعتبر به. وقال ابن عديّ: إذا حدّث عنه ثقةٌ فحديثه مستقيمٌ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٤٩٥].

(٥) ينظر: المسند من حديث عبدالله بن عمروٍ ـ رضي الله عنه ـ ٢/ ١٦٤، ١٦٦، ومن حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ٢/ ١٠٣، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أيوب سمعت القاسم بن ربيعة يحدث عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «**إنّ قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا فيه مائة منها أربعون في بطونها أولادها**».

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٧) في الأصل: «قبل»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه من حديث عبدالله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ أحمد ٢/ ١٦٤، ١٦٦، وأبو داود ٤/ ١٨٥، كتاب الحدود، باب في الخطأ شبه العمد، والنسائيّ ٨/ ٤٠، ٤١، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، وابن ماجه ٢/ ٨٧٧، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلّظة، وابن حبّان ١٣/ ٣٦٤، والبيهقيّ ٨/ ٤٥، باب شبه

العمدن ٨/ ٦٨، كتاب الديات، باب أسنان الإبل المغلّظة في شبه العمد، والدارقطنيّ ٣/ ١٠٤، كتاب الحدود والديات وغيره.

وأخرجه بنحوه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أحمد ٢/ ١٠٣، وأبو داود ٤/ ١٨٥، كتاب الحدود، باب في الخطأ شبه العمد، والنسائيّ ٨/ ٤٢، كتاب القسامة، وابن ماجه ٢/ ٨٧٨، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلّظة، والبيهقيّ ٨/ ٤٤، باب شبه العمد، وقد سبق أحد ألفاظ أحمد.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل**» أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبدالله بن عمرو في حديثٍ، وصحّحه ابن حبّان، وقال ابن القطان: هو صحيحٌ، ولا يضرّه الاختلاف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٥].

وقال الزيلعيّ: «الحديث الثالث: قال ـ عليه السلام ـ: «**ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا [فيه] مائة من الإبل**» قلت: رُوِي من حديث عبدالله بن عمرو ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس.

فحديث عبدالله بن عمرو أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد الحذّاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبدالله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «**ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائةٌ من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها**». انتهىٰ، ورواه ابن حبّان في صحيحه في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث. قال في «التنقيح»: وعقبة بن أوس وثّقه ابن سعد والعجلي وابن حبان، وقد روىٰ عنه محمد بن سيرين مع جلالته. والقاسم وثّقه أبو داود وابن المديني وابن حبان. انتهىٰ، وأخرجه النسائي ـ أيضاً ـ عن خالد عن القاسم عن عقبة بن أوس عن رجلٍ من أصحاب النبيّ ﷺ، وأخرجه ـ أيضاً ـ عن خالد عن القاسم عن عقبة أن النبي ﷺ، مرسلاً، وأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أيوب السختياني عن القاسم بن ربيعة عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً نحوه لم يذكر فيه عقبة بن أوس، قال ابن القطان في كتابه: هو حديث صحيح من رواية عبدالله بن عمرو بن العاص، ولا يضرّه الاختلاف الذي وقع فيه، وعقبة بن أوس بصري تابعي ثقة. انتهىٰ.

وأما حديث ابن عمر فأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة فكبّر ثلاثاً ثم قال: لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دمٍ أو مال تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت، ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائةٌ من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها**» انتهىٰ، ورواه أحمد والشافعي وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم، ورواه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق في مصنفيهما، ومن طريق عبدالرزاق

* * *

رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه. قال ابن القطان في كتابه: وهو حديث لا يصح؛ لضعف علي بن زيد انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٣١].

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٤٢٦.

كِتَاب الدِّيَات[1]

[١٣٤/أ] [م١/١١٥١] **مسألة:** تغلّظ الدية بالحرم، والإحرام، والأشهر الحرم، والرحم[2].

وافق الشافعيّ[3]، إلا في الإحرام فإنه علىٰ وجهين[4].

وقال أبو حنيفة[5] ومالك[6]: لا تغلّظ بشيءٍ من ذلك.

لنا:

أنه قتل في الحرم والإحرام، فكان العمد والخطأ في غرمه سواء، كالصيد.

---

(١) **الديات في اللغة**: جمع (دية)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، والدال، والحرف المعتلّ، وهي كما يقول ابن فارس: «ثلاث كلمات غير منقاسة، الأولىٰ: ودىٰ الفرسُ ليضرب أو يبول، إذا أدلىٰ. ومنه: الوَدْي: ماء يخرج من الإنسان، كالمذي. والثانية: وديتُ الرجل أديه ديةً. والثالثة: الوَدِيّ: صغار الفسلان. وإذا هُمز تغيّر المعنىٰ وصار إلىٰ باب الهلاك والضياع، يقولون: المؤداة: المهلكة». [مقاييس اللغة ٦/ ٩٧ـ٩٨، مادّة (ودي)].

وقال ابن منظور: «الدية: حقّ القتيل». [لسان العرب ١٥/ ٣٨٣، مادّة (ودي)].

وفي الاصطلاح: «هي المال المؤدّىٰ إلىٰ مجنيّ عليه أو وليّه بسبب جناية». [كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٤٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٠١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٤.

(٤) والأصحّ عندهم: عدم التغليظ به. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٥، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٤]. قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «ولا تغلّظ بحرم المدينة، ولا بالقتل في الإحرام علىٰ الأصحّ فيهما».

(٥) لم أجده بعد البحث في كتبهم، وقد قال ابن هبيرة في اختلاف الأئمّة العلماء ٢/ ٢٣٣: «واختلفوا فيما إذا قتل في الحرم أو قتل وهو محرم أو في شهرٍ حرام أو قتل ذا رحم محرّم، هل يغلّظ الدية في ذلك؟ فقال أبو حنيفة: لا تغلّظ الدية في شيءٍ من ذلك».

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٣٠٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٥.

[ف٢/١١٥٢] فصل

وصفة التغليظ بزيادة القدر ـ وهو ثلث الدية ـ سواء كان في الحيوان أو الأثمان[١].

[وقال][٢] الشافعية: لا يدخل التغليظ في الأثمان، ويدخل في الإبل بالأسنان[٣].

لنا:

أقضية الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ:

رُوِي عن عمر: «**أنه جعل فيمن يقتل بمكّة دية [وثُلُثاً]**[٤]»[٥].

وعن عثمان: «**أن امرأةً قُتِلَتْ في الحرم، فقضىٰ فيها بديةٍ وثُلُث ـ ثمانية آلاف ـ**»[٦].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٤٣.

(٢) في الأصل: «فقال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٦، المجموع شرح المهذّب (التكملة الثانية) ٢٠/ ٤٥٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٥٤٠.

(٤) في الأصل: «وثلث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٨/ ٧١، كتاب الديات، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، ٨/ ١٢٥، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدّعي، والدارقطنيّ ٣/ ١٧٠، كتاب الحدود والديات وغيره، وعبدالرزاق ٩/ ٣٠١، كتاب العقول، باب ما يكون فيه التغليظ، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن معمر عن ليث عن مجاهد: «**أن عمر بن الخطاب قضىٰ فيمن قتل في الشهر الحرام أو في الحرم أو هو محرمٌ بالدية وثلث الدية**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج الأثرَ «البيهقيُّ من حديث مجاهد عن عمر: «**أنه قضىٰ فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو وهو محرم بالدية وثلث الدية**»، وهو منقطع، وراويه ليث بن أبي سليم ضعيف. قال البيهقي: وروىٰ عكرمة عن عمر ما دل علىٰ التغليظ في الشهر الحرام، وكذا قال ابن المنذر: روينا عن عمر بن الخطاب: «**أنه من قتل في الحرم أو قتل مُحْرماً أو قتل في الشهر الحرام فعليه الدية وثلث الدية**».». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٣٣].

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيّ ٨/ ٧٠، ٧١، كتاب الديات، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، ٨/ ٩٥، وباب ما جاء في دية المرأة، وعبدالرزاق ٩/ ٢٩٨، كتاب العقول،

وعن ابن عبّاسٍ: «**أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام في البلد الحرام، فقال: ديته والشهر الحرام أربعة آلاف، والبلد الحرام أربعة آلاف، فكمّل عشرين ألفاً**»[1].

ولأنه حيوانٌ أثّرت الحرمة في بدله، فكان ذلك التأثير في القدر لا في السنّ، كالصيد المملوك؛ فإنه يضمن ببدلين كاملين.

ولا يلزم صيد المدينة؛ فإنه يغلّظ بالسلب.

[ف١١٥٣/٣] فصل

ولا يتداخل التغليظ بهذه الأسباب[2].

وقال الشافعيّ: يتداخل[3].

لنا:

ما تقدّم من قول ابن عبّاسٍ[4].

باب ما يكون فيه التغليظ، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٢١، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن أبيه: «**أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة، فقضىٰ فيها عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ بثمانية آلاف درهمٍ، ديةٍ وثُلُث**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣١٠].

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٨/ ٧١، كتاب الديات، باب ما جاء في تغليظ الدية في قتل الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذي الرحم، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٢١، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن محمد بن إسحاق قال: حدثني عبدالرحمن ابن أبي زائدة عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال: «**يزاد في دية المقتول في أشهر الحرم أربعة آلاف، والمقتول في الحرم يزاد في ديته أربعة آلاف، قيمة دية الحَرَميّ عشرين ألفاً**».

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٤٣.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٥٤٠، المجموع شرح المهذّب (التكملة الثانية) ٢٠/ ٤٥٩.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (ف٢/ ١١٥٢).

ولأن الحرمات إذا اختلفت ولم يوجبها إتلافٌ لم يتداخل، كحرمة الصيام والإحرام والزنا والقذف.

ولا يلزم حرمة الحرم والإحرام والحجّ والعمرة في الصيد؛ لأن موجبها الصيد، وهو مالٌ.

[م٤/ ١١٥٤] **مسألة**: دية العمد وشبه العمد أرباعٌ: [خمس][1] وعشرون بنت مخاض[2]، ومثلها بنت لبون[3]، ومثلها حقّة[4]، ومثلها جذعةٌ[5].

وعنه: أنها أثلاث: ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين ثنيَّة[6] إلىٰ بازل عامها[7] في في بطونها أولادها[8]، وبه قال الشافعيّ[9].

وجه الأوّلة:

---

(١) في الأصل: «خمسة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) **بنت مخاض**: أيْ: بنت ناقةٍ مخاضٍ، وذلك إذا استكملت الحول ودخلت في الثانية. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ١٢٣].

(٣) **بنت لبون**: أيْ: بنت ناقةٍ لبونٍ، وذلك إذا استكملت سنتين ودخلت في الثالثة. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ١٢٤].

(٤) **الحقّة**: الأنثىٰ من الإبل إذا استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ١٢٤].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٣ـ١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٧٤، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم أبو بكر، والقاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، وابن عقيل، والشيرازيّ، وابن البنّا، وغيرهم».

والجذعة: الأنثىٰ من الإبل إذا استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ١٢٤].

(٦) **الثنيَّة**: الأنثىٰ من الإبل إذا استكملت خمس سنين ودخلت في السادسة. [ينظر: المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ١٢٤].

(٧) **بازل عام**: الأنثىٰ من الإبل إذا استكملت سبع سنين. [ينظر: المبدع في شرح المقنع ٨/ ٣٤٧].

(٨) ينظر: المغني ١٢/ ١٤، ١٥ـ١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٧٤، ٣٧٥.

(٩) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٩٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٣، ٥٥.

ما روىٰ الزهريّ عن السائب بن يزيد[1] قال: «**كانت الدية علىٰ عهد رسول الله ﷺ أرباعاً: خمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون حقّة، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض**»[2]، وهذا يدلّ علىٰ [١٣٤/ ب] نسخ الخبر الآخر في إثبات الحوامل وأن ذلك في الوقت الذي كان بيع الحمل [جائزاً][3] ثم نُسِخ.

ولأنه حقٌّ يتعلّق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحوامل، كالزكاة، وعتق الرقاب، والهدايا، ودية الخطأ.

---

(١) هو: أبو عبدالله وأبو يزيد السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي أو الأزدي المدني، مسح النبي ﷺ رأسه من وَجَعٍ ودعا له وتوضأ فشرب من وضوئه،و حجَّ مع النبي ﷺ وهو ابن سبع سنين، روىٰ عن النبي ﷺ وعن عمر وعثمان وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة سنة ٩١هـ، وقيل ٩٤هـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣١٣، سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٣٧، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٢١٠.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه وزيادةٍ الطبرانيُّ في الكبير ٧/ ١٥٠، والحارث في مسنده ٢/ ٥٧٢، ولفظ الطبرانيّ: قال: حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل ثنا محمد بن بكار ثنا أبو معشر عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن السائب بن يزيد قال: «**كانت الدية علىٰ عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل أربعةَ أسنان: خمسةً وعشرين حقة، وخمسة وعشرين جذعة، وخمسة وعشرين بنات لبون، وخمسة وعشرين بنات مخاض، حتىٰ كان عمر ـ رضي الله عنه ـ ومصّر الأمصار قال عمر: ليس كل الناس يجدون الإبل فقوِّموا الإبل أوقية أوقية، فكانت أربعة آلاف درهم، ثم غلت الإبل فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: قوِّموا الإبل، فقُوِّمت الإبل وقية ونصف، فكانت ستة آلاف درهم، ثم غلت الإبل فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: قوِّموا الإبل، فقُوِّمت الإبل أوقيتين، فكانت ثمانية آلاف درهم، ثم غلت الإبل فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: قوِّموا الإبل، فقُوِّمت ثلاثة أواق، فكانت اثني عشر ألفاً، فجعل علىٰ أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلىٰ أهل الإبل مائة من الإبل، وعلىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الحلل مائتي حلّة قيمة كل حلّة خمسة دنانير، وعلىٰ أهل الضأن ألف ضائنة، وعلىٰ أهل المعز ألف ماعزة، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة**».

جاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٦/ ٤٦٦: «فيه أبو معشر نجيح وصالح بن أبي الأخضر، وكلاهما ضعيف».

(٣) في الأصل: «جائز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٥/ ١١٥٥] **مسألة**: دية العمد تجب حالّة في مال القاتل[1].

وقال أبو حنيفة: مؤجّلة في ثلاث سنين[2].

ويتعيّن الخلاف معه في الأب[3].

لنا:

أن كلّ حيوانٍ كان بدل أطرافه حالاً كان بدل نفسه حالاً، كالعبد.

ولأنه أحد بدلي النفس، أشبه القود.

[م٦/ ١١٥٦] **مسألة**: دية الخطأ أخماسٌ: عشرون جذعةً، ومثلها حقّة، ومثلها بنت لبون، ومثلها بنت مخاضٍ، ومثلها ابن مخاضٍ[4].

وقال مالكٌ[5] والشافعيّ[6]: بل [ابن][7] لبون.

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣١٠.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٦.

(٣) جاء في المغني ١٢/ ١٤: «ويتصوّر الخلاف معه فيما إذا قتل ابنه، أو قتل أجنبيًّا وتعذّر استيفاء القصاص لعفو بعضهم أو غير ذلك».

وجاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣٨: «قال ـ رحمه الله ـ: (وكلّ عمدٍ سقط فيه قودٌ الشبهة كقتل الأب ابنه عمداً فديته في مال القاتل...)... ثم الكلّ يجب مؤجّلاً إلىٰ ثلاث سنين إلا ما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً».

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٧٨ـ٣٧٩.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠٨.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٠٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٤.

(٧) في الأصل: «لبن»، والصواب ما أثبتُّه.

ما روىٰ ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «**دية الخطأ أخماساً**[1]: **عشرون حقّة، وعشرون جذعة، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون ابنة لبون**»[2].

---

(١) هكذا في بعض روايات الحديث، وهي علىٰ تقدير عاملٍ مناسب: «تُدفع» أو ما أشبهه.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمدُ ١/ ٤٥٠، وأبو داود ٤/ ١٨٤، كتاب الديات، باب الدية كم هي، والترمذيّ ٤/ ١٠، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل، والنسائيّ ٨/ ٤٣، وابن ماجه ٢/ ٨٧٩، كتاب الديات، باب دية الخطأ، والبيهقيّ ٨/ ٧٥، باب من قال: هي أخماس وجعل أحد أخماسها بني المخاض دون بني اللبون، والدارقطنيّ ٣/ ١٧٣، كتاب الحدود والديات وغيره، ولفظ الدارقطنيّ: قال: ونا محمد بن القاسم بن زكريا المحاربي نا أبو كريب نا عبدالرحيم بن سليمان عن حجّاج بن أرطأة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبدالله بن مسعود قال: «**قضىٰ رسول الله ﷺ في دية الخطأ مائةً من الإبل، منها عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بني مخاض**». قال الترمذي: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبدالله موقوفاً». وقال الدارقطنيّ: «**هذا حديث ضعيفٌ غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوهٍ عدّة**».

وقال ابن حجر: «قوله: احتج الأصحاب بما روي عن ابن مسعود: «**أن النبي ﷺ قضىٰ في دية الخطأ بمائة من الإبل مخمّسة: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة**». قال: ويروىٰ عن ابن مسعود موقوفاً، وعن سليمان بن يسار نحوه: أحمد وأصحاب السنن والبزار والدارقطني والبيهقي من حديث ابن مسعود مرفوعاً، لكن فيه: «**بني مخاض**» بدل «**ابن لبون**»، وبسط الدارقطني القول في السنن في هذا الحديث، ورواه من طريق أبي عبيدة عن أبيه موقوفاً، وفيه: «**عشرون بني لبون**»، وقال: هذا إسناد حسن، وضعّف الأول من أوجهٍ عديدة، وقوّىٰ رواية أبي عبيدة بما رواه عن إبراهيم النخعي عن ابن مسعود علىٰ وفقه، وتعقّبه البيهقي بأن الدارقطني وهم فيه، والجواد قد يعثر. قال: وقد رأيته في جامع سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن عبدالله، وعن أبي إسحاق عن علقمة عن عبدالله، وعن عبدالرحمن بن مهدي عن يزيد بن هارون عن سليمان التيمي عن أبي مجلز عن أبي عبيدة عن عبدالله، وعند الجميع: «**بني مخاض**»، قلت: وقد ردّ علىٰ نفسه بنفسه فقال: وقد رأيته في كتاب ابن خزيمة، وهو إمام من رواية وكيع عن سفيان فقال: «**بني لبون**» كما قال الدارقطني. قلت: فانتفىٰ أن يكون الدارقطني غيّره فلعل الخلاف فيه من فوق». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢١].

ولأن ابن لبون يدخل في زكاة الإبل علىٰ جهة البدل، فلا يجتمع مع البدل في دية الخطأ، دليله: الشاتان المشروعتان في الخبر بدلاً، وكذلك الدراهم المشروعة بدلاً.

ولا يلزم التيمّم مع الوضوء فيمن بعضُ بدنه جريحٌ؛ لأن التيمّم يجب بموضع الجرح، وذلك لا وضوء فيه.

[م٧/ ١١٥٧] **مسألة**: الدراهم والدنانير أصلٌ مقدّرٌ في الدية يجوز أخذها مع القدرة علىٰ الإبل[1].

وعنه: أنّها بدلٌ عن الإبل إلا أنّها مقدّرةٌ بالشرع لا يجوز الزيادة فيها ولا النقصان منها[2].

وقال الشافعيّ: الأصل الإبل، فإن عُدِمت[3] فعلىٰ قولين[4]:

أحدهما: [يعدل][5] إلىٰ ألفِ دينارٍ أو [اثني][6] عشر ألفِ درهمٍ.

والثاني ـ وهو الجديد ـ: يعدل إلىٰ قيمة الإبل حين القبض زائدة وناقصة.

وعن مالك نحو المذهبين، ورواية ثالثة: أنه يؤخذ من أهل الإبلِ الإبلُ، ومن أهل الذهبِ ألفُ دِينار، ومن أهل الفضّة اثنا عشر ألف درهم[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٦٧، وهو المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٦٨، ٣٧١، قال في المغني: «وظاهر كلام الخرقي: أنّ الأصل في الدية الإبل لا غير، وهذا إحدىٰ الروايتين عن أحمد ـ رحمه الله ـ، ذكر ذلك أبو الخطّاب».

(٣) حسًّا في الموضع الذي يجب تحصيلها منه، أو شرعاً بأنْ وُجِدت بأكثر من ثمن المثل.

(٤) والأظهر عندهم: الثاني. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٥، ٢٦١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٩٨، ١٠٣، ١٠٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٦].

(٥) في الأصل: «تعدل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «اثنا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

لنا:

ما روىٰ ابن عبّاس: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قضىٰ بالدية اثنا عشر ألفاً**»[2]، وهذا يدلّ علىٰ كونها أصلاً؛ لأنه فرضها ابتداءً.

ولأن الدية معنىٰ جُعِلت الإبل فيه أصلاً، فكانت الأثمان فيه أصلاً، كالزكاة.

[م٨/ ١١٥٨] **مسألة**: الدية من الوَرِق اثنا عشر ألفاً[3].

---

(١) والمذهب عندهم: الثالثة. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٥ـ٨٢٦، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٥٨].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٤/ ١٨٥، كتاب الديات، باب الدية كم هي، والترمذيّ ٤/ ١٢، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم، والنسائيّ ٨/ ٤٤، وابن ماجه ٢/ ٨٧٨، ٨٧٩، كتاب الديات، باب دية الخطأ، والبيهقيّ ٨/ ٧٨، كتاب الديات، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم أو بألف دينار علىٰ قول من جعلهما أصلين، والدارقطنيّ ٣/ ١٣٠، كتاب الحدود والديات وغيره، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو عبدالرحمن السلمي وأبو بكر بن الحارث الفقيه قالا: أنبأ علي ابن عمر الحافظ ثنا أبو محمد بن صاعد ثنا محمد بن ميمون الخياط المكي ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باثني عشر ألفاً في الدية**»، قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه: عن ابن عباس مرّة واحدة، وأكثر ذلك كان يقول: عن عكرمة عن النبي ﷺ».

قال ابن عبدالهادي: «رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية محمد بن مسلم الطائفي، وهو من رجال مسلم. وقال أبو داود: رواه ابن عيينة عم عمرو عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس. ورواه الترمذيّ عن سعيد بن عبدالرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة مرسلاً، قال: ولا نعلم أحداً يذكر في هذا الإسناد (ابن عبّاس) غير محمد بن مسلم. وقال النسائي: محمد بن مسلم ليس بالقويّ في الحديث، وهذا خطأ، والصواب: عن عكرمة مرسل. ورواه عن محمد بن ميمون المكّي عن سفيان عن عمرو عن عكرمة سمعناه مرّة يقول: عن ابن عباس أنّ النبيّ ﷺ قضىٰ باثني عشر ألفاً في الدية. قال: ومحمد بن ميمون ـ أيضاً ـ ليس بالقويّ. وقال عباس الدوري: سمعت يحيىٰ بن معين يقول: كان محمد بن مسلم الطائفيّ ثقة لا بأس به، وكان ابن عيينة أثبت منه ومن أبيه، كان إذا حدّث من حفظه يخطئ، وإذا حدّث من كتابه فليس به بأس. وقد روىٰ أبو حاتم الرازي عن محمد بن ميمون وقال: كان أمّيًّا مغفّلاً. وذكره ابن حبّان في الثقات وقال: ربّما وهم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٥٠٠ـ٥٠١].

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٦٧.

وقال أبو حنيفة: [١٣٥/ أ] عشرة آلاف(١).

لنا:

ما تقدّم من خبر ابن عبّاس(٢).

ولأنه قول أبي بكر(٣)، وعمر(٤)، وعثمان(١)، وعلي(٢)، [وأبي](٣) هريرة(٤)، وأنس(٥)، والتقادير لا يقتضيها قياسٌ، فعلم [أنّهم](٦) قالوا ذلك [توقيفاً](٧).

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٤، المبسوط ٢٦/ ٧٧.

(٢) سبق في المسألة ذات الرقم (م٧/ ١١٥٧).

(٣) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، بل إنّ البيهقيّ ٨/ ٧٧، كتاب الديات، باب أعواز الإبل، وعبدالرزاق ٩/ ٢٩٤ـ٢٩٦، كتاب العقول، باب كيف أمر الدية، أخرجا خلافه، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن ابن جريج قال: قال عمرو بن شعيب: **«كان رسول الله ﷺ يقيم الإبل علىٰ أهل القرىٰ أربعمائة دينار أو عدلها من الوَرِق، ويقيمها علىٰ أثمان الإبل، فإذا غلت رفع ثمنها وإذا هانت نقص من قيمتها علىٰ أهل القرىٰ علىٰ نحو الثمن ما كان، قال: وقضىٰ أبو بكر في الدية علىٰ أهل القرىٰ حين كثر المال وغلت الإبل فأقام مائة من الإبل ستمائة دينار إلىٰ ثمانمائة، وقضىٰ عمر في الدية علىٰ أهل القرىٰ اثني عشر ألفاً، وقال: إني أرىٰ الزمان تختلف فيه الدية تنخفض فيه من قيمة الإبل وترتفع فيه، وأرىٰ المال قد كثر وأنا أخشىٰ عليكم الحُكَّام بعدي، وأن يصاب الرجل المسلم فتهلك ديته بالباطل وأن ترتفع ديته بغير حق فتحمل علىٰ قوم مسلمين فتجتاحهم، فليس علىٰ أهل القرىٰ زيادة في تغليظ عقلٍ ولا في الشهر الحرام ولا في الحرم، ولا علىٰ أهل القرىٰ فيه تغليظ لا يزاد فيه علىٰ اثني عشر ألفاً، وعقل أهل البادية علىٰ أهل الإبل مائة من الإبل علىٰ أسنانها كما قضىٰ رسول الله ﷺ، وعلىٰ أهل البقر مائتا بقرة، وعلىٰ أهل الشاء ألفا شاة، ولو أقيم علىٰ أهل القرىٰ إلا عقلهم يكون ذهباً ووَرِقاً فيقام عليهم، ولو كان رسول الله ﷺ قضىٰ علىٰ أهل القرىٰ في الذهب والوَرِق عقلاً مسمىٰ لا زيادة فيه لاتّبعنا قضاء رسول الله ﷺ فيه، ولكنه كان يقيمة علىٰ أثمان الإبل».**

(٤) أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٨٥٠، كتاب العقول، باب العمل في الدية، وأخرجه من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أبو داود ٤/ ١٨٤، كتاب الديات، باب الدية كم هي، والبيهقيّ ٨/ ٧٧، كتاب الديات، باب أعواز الإبل، ٨/ ٧٩، باب ما رُوِي فيه عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ سوىٰ ما مضىٰ، والدارقطنيّ ٣/ ١٢٩، كتاب الحدود والديات وغيره، وأخرجه من رواية مكحول عبدُالرزاق ٩/ ٤٢٠، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٤٤، كتاب الديات، وأخرجه من رواية ابن شهاب وعطاء ابن أبي رباح البيهقيُّ ٨/ ٨٠، باب ما رُوِي فيه عن عمر وعثمان ـ رضي الله

عنهما ـ سوىٰ ما مضىٰ، وكذا من رواية الشعبيّ، وأخرجه من رواية يحيىٰ بن سعيد عبدُالرزاق ٩/ ٢٩٦، كتاب العقول، باب كيف أمر الدية، ولفظ أبي داود: حدثنا يحيىٰ بن حكيم ثنا عبدالرحمن بن عثمان ثنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «**كانت قيمة الدية علىٰ عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلك كذلك حتىٰ استخلف عمر ـ رحمه الله ـ، فقام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها عمر علىٰ أهل الذهب ألف دينار، وعلىٰ أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاء ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحلل مائتي حلّة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية**».

قال الألباني: «حسن». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣٠٥].

(١) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٨٠، باب ما رُوِي فيه عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ سوىٰ ما مضىٰ. ولفظه: قال: قال محمد: أخبرنا الثوري عن مغيرة الضبي عن إبراهيم قال: «**كانت الدية الإبل، فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بعير مائة وعشرين درهماً وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم**»، قال: وقيل لشريك بن عبدالله: إن رجلاً من المسلمين عانق رجلاً من العدو فضربه فأصاب رجلاً من المسلمين، فقال شريك: قال ابن إسحاق: «**عانق رجلٌ منّا رجلاً من العدو فضربه، فأصاب رجلاً منا فسلت وجهه حتىٰ وقع ذلك علىٰ حاجبيه وأنفه ولحيته وصدره، فقضىٰ فيه عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ بالدية اثني عشر ألفاً وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة**». **أقول**: وابن إسحاق لم يسمع من عثمان.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٧٩، كتاب الديات، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم أو بألف دينار علىٰ قول من جعلهما أصلين، ولفظه: قال: أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصم أنبأ الربيع قال: قال الشافعي حكاية عن يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن: «**أنّ عليًّا ـ رضي الله عنه ـ قضىٰ بالدية اثني عشر ألفاً**». **أقول**: والحسن لم يسمع من عليّ.

(٣) في الأصل: «وأبو»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٧٩، كتاب الديات، باب تقدير البدل باثني عشر ألف درهم أو بألف دينار علىٰ قول من جعلهما أصلين، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٤٥، ولفظه: قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن خالد عن عكرمة عن أبي هريرة قال: «**إني لأسبح كل يوم اثنتي عشرة مرة ألف تسبيحة قدر ديتي وقدر ديته**». **أقول**: ورجاله رجال الصحيح.

(٥) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار ولا غيرها، ولعلّ السبب في نسبة هذا القول إليه: أنّه روىٰ جملةً من الآثار في ذلك، والله أعلم.

(٦) في الأصل: «أنتم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «توفيقاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٩/ ١١٥٩] **مسألة:** والبقر والغنم والحُلَل أصلٌ في الدية ـ أيضاً ـ مقدّرةٌ بمائتي بقرةٍ، وألفي شاةٍ، ومائتي حلّةٍ، كلّ حلّة إزارٌ ورداءٌ[١]، وبه قال أبو يوسف ومحمد[٢].

وعنه: أنها ليست بأصلٍ[٣].

وقال أكثرهم: ليس شيءٌ من ذلك أصلاً في الدية ولا مقدّراً[٤].

لنا:

ما روىٰ أبو داود في «سننه»[٥] عن جابر: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ في الدية علىٰ أهل الإبل مائةً من الإبل، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاة ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحُلَل مائتي حلّة**»[١].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٦ـ٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٦٧، ٣٧٠، وهو المذهب في البقر والغنم.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٣، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٧٥.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٦٨، ٣٧٠، ٣٧١، وهو المذهب في الحلل، قال المرداويّ في معرض الكلام علىٰ الحلل: «والرواية الثانية: هي أصلٌ ـ أيضاً ـ، نصرها القاضي وأصحابه. قال الزركشي: هي اختيار القاضي وكثير من أصحابه: الشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٤) ينظر للحنفية: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٣.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٦.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٦١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٠٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٦.

(٥) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ١٨٤، كتاب الديات، باب الدية كم هي، وإسناده عنده: قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل ثنا حماد أخبرنا محمد بن إسحاق عن عطاء بن أبي رباح، فذكر الحديث... ثم قال أبو داود: قرأت علىٰ سعيد بن يعقوب الطالقاني قال: ثنا أبو تميلة ثنا محمد بن إسحاق قال: ذكر عطاء عن جابر بن عبدالله قال: «**فرض رسول الله ﷺ**...» فذكر مثل حديث موسىٰ. وسيأتي الكلام عليه في الهامش التالي.

ولأنه جنسٌ من الماشية تجب الزكاة في عينه، فجاز أن يكون أصلاً في الدية، كالإبل.

ولأن الدية نوعُ غرامةٍ جعل للعبد أصلاً فيها وهو دية الجنين، فكانت أصلاً فيها، ككفّارة اليمين.

ولأن ما جاز أن يكون أصلاً في الأضحية جاز أن يكون أصلاً في الدية، كالإبل.

[م١٠/ ١١٦٠] **مسألة**: في أشراف الأذنين الدية(٢).

وقال مالك في إحدىٰ روايتيه: فيها حكومة(٣).

لنا:

ما روىٰ عمرو بن حزمٍ(٤) عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**في الأذنين الدية**»(١).

---

(١) أخرجه أبو داود واللفظ له ٤/ ١٨٤، كتاب الديات، باب الدية كم هي، والبيهقيّ ٨/ ٧٨، كتاب الديات، باب أعواز الإبل، وابن أبي شيبة٥/ ٣٤٤.

قال الزيلعيّ: «وفي الباب حديثٌ مرفوعٌ أخرجه أبو داود عن محمد بن إسحاق قال: ذكر عطاء عن جابر بن عبدالله أنه قال: «**فرض رسول الله ﷺ في الدية علىٰ أهل الإبل مائة من الإبل، وعلىٰ أهل البقر مائتي بقرة، وعلىٰ أهل الشاة ألفي شاة، وعلىٰ أهل الحلل مائتي حلة، وعلىٰ أهل الطعام شيئاً لم يحفظه محمد بن إسحاق**». انتهىٰ، قال المنذري: لم يذكر ابن إسحاق من حدّثه به عن عطاء، فهو منقطع. وأخرجه ـ أيضاً ـ عن ابن إسحاق عن عطاء: «**أن النبي ﷺ قضىٰ**...» فذكر نحوه. قال المنذري: مرسلٌ، وفيه ابن إسحاق». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٦٣].

قال الألباني: «ضعيف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣٠٣].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٦٥.

(٣) وهو المعتمد عندهم. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١١١، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٢٧٩].

(٤) هو: أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لَوذان الأنصاري الخزرجي النّجاري، شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي صلىٰ الله عليه و سلم علىٰ نجران وهو ابن سبع عشرة سنة، وكتب له كتابا في الفرائض والصدقات والديات، توفي سنة ٥١هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٥٠٠، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٤/ ٢١٤، الإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ٣٥٩.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بلفظ: «**وفي الأذن خمسون**» البيهقيّ ٨/ ٨٥، كتاب الديات، باب الأذنين، ٨/ ٩٣، وباب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح، والدارقطنيّ ٣/ ٢٠٩، كتاب الحدود والديات وغيره.

قال ابن عبدالهادي عن حديث: «**لا يمسّ القرآنَ إلا طاهرٌ**»: «هذا الذي احتجّ به المؤلّف قطعةٌ من حديث طويل فيه ذكر الصدقات والدِّيات وغيرها. وسليمان ـ راوي الحديث ـ اختلفوا فيه، فقيل: هو سليمان بن أرقم. وقيل: سليمان بن داود الخولانيّ. وقد روىٰ الحديث بطوله الإمام أحمد وأبو داود في المراسيل عن الحكم بن موسىٰ، وقال أبو داود: هذا وهم من الحكم. يعني قوله: (ابن داود)، وإنّما هو سليمان بن أرقم، وهو متروك. ورواه النسائيّ عن عمرو بن منصور عن الحكم بن موسىٰ به. وعن الهيثم بن مروان بن الهيثم بن عمران عن محمّد بن بكّار بن بلال عن يحيىٰ بن حمزة عن سليمان بن أرقم. وقال: هذا أشبه بالصواب، وسليمان بن أرقم متروك الحديث. ورواه أبو القاسم الطبرانيّ عن محمّد بن عبدالله الحضرميّ عن الحكم. ورواه أبو حاتم ابن حبّان في صحيحه وقال: سليمان بن داود الخولانيّ من أهل دمشق، ثقةٌ مأمون، وسليمان بن داود اليماميّ لا شيء، وجميعاً يرويان عن الزهريّ. وقال أبو حاتم: سليمان لا بأس به، يقال: إنّه سليمان بن أرقم، فالله أعلم. وقال أبو الحسن بن البراء عن عليّ بن المديني: منكر الحديث. وضعّفه. وقال أبو يعلىٰ الموصليّ عن يحيىٰ بن معين: ليس بمعروف، وليس يصحّ هذا الحديث. وقال أبو بكر ابن أبي خيثمة وعثمان بن سعيد الدارميّ عن يحيىٰ بن معين: ليس بشيءٍ. قال عثمان: أرجو أنّه ليس كما قال يحيىٰ؛ فإن يحيىٰ بن حمزة روىٰ عنه أحاديث حساناً، كأنّها مستقيمة. وقال أبو القاسم البغويّ: سمعتُ أحمد بن حنبل وسئل عن حديث الصدقات الذي يرويه يحيىٰ بن حمزة: أصحيحٌ هو؟ فقال: أرجو أن يكون صحيحاً. يعني حديث الحكم بن موسىٰ عن يحيىٰ بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهريّ. وقال أبو الحسن الهرويّ: الحديث في أصل يحيىٰ بن حمزة عن سليمان بن أرقم غلط عليه الحكم. وقال أبو زرعة الدمشقيّ: الصواب سليمان بن أرقم. وقال ابن منده: رأيت في كتاب يحيىٰ بن حمزة بخطّه: عن سليمان بن أرقم عن الزهريّ، وهو الصواب. وقال صالح جزرة: ثنا دحيم قال: نظرتُ في كتاب يحيىٰ حديثَ عمرو بن حزم في الصدقات فإذا هو عن سليمان بن أرقم. قال صالح: فكتب هذا الكلام عنّي مسلم بن الحجّاج. وقال أبو بكر البيهقيّ: وقد أثنىٰ علىٰ سليمان بن داود أبو زرعة وأبو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعةٌ من الحفّاظ، ورأوا هذا الحديث الذي رواه في الصدقات موصول الإسناد حسناً، والله أعلم. وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم جميع الكتب كتاباً أصحّ من كتاب عمرو بن حزم، كان أصحاب النبيّ ﷺ والتابعون يرجعون إليه ويَدَعُون آراءهم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ١/ ٢٢٧ـ٢٣٠].

ولأن كلّ ما كان علىٰ البدن منه عضوان كان فيهما الدية، كاليدين.

[م١١/ ١١٦١] **مسألة**: وفي الأجفان الأربع الدية[1].

وقال مالك: حكومة[2].

لنا:

أنها من تمام الخلقة، وفيها الجمال والمنفعة، فصارت كالأصابع.

[م١٢/ ١١٦٢] **مسألة**: في العين القائمة واليد الشلاّء ولسان الأخرس والذَّكَر الأشلّ والأصبع الزائدة ثلث دية العضو[3].

وعنه: فيه حكومةٌ[4]، وهو قول أكثرهم[5].

وقال ابن حجر: «حديث عمرو بن حزم: «**في الأذن خمسون من الإبل**» ليس هذا في الحديث الطويل الذي صحّحه ابن حبان وتقدّم الكلام عليه، وقد اعترف المصنّف بذلك تبعاً لإمام الحرمين، حيث قال: روىٰ بعضهم عن القاضي الحسين عن النبي ﷺ ذلك قال: وهو مجاز، فنفىٰ الرواية ولم يصح عندنا بذلك خبرٌ في كتب الحديث. انتهىٰ كلامه، وقد أفصح بقلّة الاطّلاع؛ لأنه رواه الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم من طريق يونس عن ابن شهاب وهي مع إرسالها أصحّ إسناداً من الموصول كما تقدّم». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢٦].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٠٦، ١١٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ١١٥.

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١١٢.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٥٤ـ١٥٥، ١٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٩ـ٥٠٣.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ١٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٩ـ٥٠٠، وهو المذهب.

(٥) ينظر للحنفية: المبسوط ٢٦/ ٨٠، ١٦٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٢٣.

وللمالكية: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٤٠، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ١٢٢، ١٢٦ـ١٢٧.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٣، ١٢٢، ١٣٥، ١٤٤، ١٤٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٧٣، ٢٧٥، ١٨٣، ٢٨٧.

لنا:

ما روىٰ أبو داود[1] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قضىٰ في العين القائمة السادّة لمكانها بثلث الدية**»[2].

وعن ابن عبّاسٍ: «**أن عمر قضىٰ في العين القائمة إذا بُخِصتْ واليد الشلاّء إذا قُطِعت والسن السوداء إذا كُسِرتْ ثلثَ ديتها**»[3].

[م١٣/ ١١٦٣] **مسألة**: إذا قَطَع اليد من نصف الذراع أو العضد أو المرفق لم يجب أكثر من نصف الدية[4].

وقال أبو حنيفة[5] والشافعيّ[1]: يجب في الكفّ نصف الدية، وفيما زاد عليه حكومةٌ.

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ١٩٠، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، ولفظه: قال: حدثنا محمود بن خالد السلمي ثنا مروان يعني بن محمد ثنا الهيثم بن حميد حدثني العلاء بن الحارث حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «**قضىٰ رسول الله ﷺ في العين القائمة السادّة لمكانها بثلث الدية**».

قال الألباني: «وهذا إسناد حسن إن كان العلاء حدّث به قبل الاختلاط فإنه صدوق فقيه، وقد اختلط ـ كما في التقريب ـ». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣٢٨].

(٢) أخرجه بنحوه أبو داود ٤/ ١٩٠، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، وقد سبق لفظه، وأخرجه بنحوه أتمّ من هذا النسائيُّ ٨/ ٥٥، والدارقطنيّ ٣/ ١٢٨، كتاب الحدود والديات وغيره.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٨/ ٩١، كتاب الديات، باب السنّ تضرب فتسودّ وتذهب منفعتها، ٨/ ٩٨، وباب ما جاء في العين القائمة واليد الشلاّء، وعبدالرزاق ٩/ ٣٣٤، كتاب العقول، باب العين القائمة، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو حازم الحافظ أنبأ أبو الفضل بن خميرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن قتادة عن عبدالله بن بريدة عن يحيىٰ بن يعمر عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «**في العين القائمة والسنّ السوداء واليد الشلاّء ثلث ديتها**».

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ١٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٨٦ـ٤٨٧، وهو المذهب.

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٢٨٩، مختصر القدوري والجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٣٤٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣٣].

قال الشيخ: وهو قياس المذهب[٢] كما قلنا في عين الأعور فيها القصاص ونصف الدية[٣].

وجه الأوّلة:

[١٣٥/ ب] أن الذراع والعضد يشمله اسم اليد، فكان تبعاً للأصابع في الدية، كالكفّ، وعكسه: اليد مع الرجل؛ لأنه لا يشملها الاسم.

[م١٤/ ١١٦٤] **مسألة**: إذا قطع كفّه وفيها أصبع أو أصبعان لم يدخل أرش ما لم [يحاذِ][٤] الأصبع الباقية من الكفّ في دية الأصبع، ويدخل أرش ما حاذاها حَسْبُ[٥].

وقال أبو حنيفة: يدخل أرش الكفّ جميعه في دية الأصبع[٦].

وقال أبو يوسف ومحمّد: شَطْر دية الأصبع وأرش الكفّ بغير أصبع، فيدخل القليل منهما في الكثير[٧].

لنا:

أن الكفّ يتبع الأصابع، بدليل: أن الأصابع إذا عُدِمت وجب في الكفّ حكومةٌ، فإذا وُجِد بعض الأصابع وجب أن يتبع ما حاذاها وتَبَقَّىٰ ما لم يُحاذِ [أصابع][١] علىٰ أصل الحكومة.

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٤٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٨٢.

(٢) قال في المغني ١٢/ ١٣٩: «قال أبو الخطّاب: وهذا قول القاضي».

(٣) قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٨٩: «وقال القاضي: في الزائد حكومة، واختاره أبو الخطّاب».

(٤) في الأصل: «يحاذي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٣، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٥٢_٥٥٣.

(٦) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٦٤٥، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٣٦.

(٧) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٦٤٥، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٣٦.

[م١٥/ ١١٦٥] **مسألة:** في كسر الضلع بعيرٌ، وفي الترقوة بعيرٌ، وفيهما بعيران، وفي كلِّ واحدٍ من الذراع [والساق][2] والفخذ والزند[3] بعيران[4].

وقال أكثرهم: تجب حكومةٌ، ولا يقدّر شيءٌ من ذلك[5].

لنا:

ما روىٰ أحمد[6] بإسناده عن عمر: «**أنه قضىٰ في الذراع والعضد والفخذ والساق والورك إذا كُسِر واحدٌ منهما فجبر ولم يكن [جور][7] ـ يعني: [عوجاً][8] ـ [ببعيرين][9]**»[10]، وهذا ابتداءُ شرعٍ منه لا قضيَّةٌ في عينٍ.

---

(١) في الأصل: «أصابعاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «والساعد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٣) **الزَّنْد**: هو مَوْصِل طرف الذراع في الكفّ، وهما زندان: الكوع ـ وهو طرف الزند الذي يلي الإبهام ـ، والكرسوع ـ وهو طرف الزند الذي يلي الخنصر ـ. [ينظر: لسان العرب ٣/ ١٩٦، مادّة (زند)].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٧٢ـ١٧٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٦ـ٣٩، وهو المذهب.

(٥) ينظر للحنفية: المبسوط ٢٦/ ٨٠، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣١٣.

وللمالكية: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٢٤٧ـ٢٤٨.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣١٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٤٥.

وللحنابلة في رواية: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤١.

(٦) لم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال.

(٧) في الأصل: «دحور»، والمثبت هو من مصنف عبدالرزاق ٩/ ٣٩٠، كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل.

(٨) في الأصل: «عرج»، والمثبت هو من مصنف عبدالرزاق ٩/ ٣٨٩، كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل.

(٩) في الأصل: «ببعير»، والمثبت هو ما تدلُّ عليه مصادر التخريج.

(١٠) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ البيهقيُّ ٨/ ٩٩، كتاب الديات، باب ما جاء في كسر الذراع والساق، وعبدالرزاق ٩/ ٣٨٩، كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل، ولفظ عبدالرزاق: قال: عن معمر عن قتادة قال: «إذا

ورُوِي: «**أنه قضىٰ في الزند ببعيرين، وفيهما بأربعة أبعرة**»[1].

ولأن أكثر ما في هذه العظام أنها باطنةٌ، وهذا لا يمنع التقدير، كالهاشمة، والمنقّلة، وكسر الصلب إذا منع المشي.

[م١٦/ ١١٦٦] مسألة: في كلّ ظفرٍ بعيران[2].

خلافاً لأكثرهم: لا يجب مقدّر[3].

كسرت اليد أو الرجل وإذا كسرت الذراع أو الفخذ أو العضد أو الساق ثم جبرت فاستوت ففي كل واحدة عشرون ديناراً، قال معمر: وبلغني أن قتادة ذكره عن سليمان بن يسار عن عمر، قال قتادة: فإن كان فيها عثم فأربعون ديناراً». وفي لفظ عنده: قال: عن الثوري عن ابن أبي ليلىٰ عن عكرمة بن خالد عن رجل عن عمر أنه قال: «**في الساق أو الذراع إذا انكسرت ثم جبرت فاستوت في غير عثم عشرون ديناراً أو حقتان**»، **أقول**: وفيه مجهول.

وفي لفظ: قال: أخبرنا ابن جريج عن عبدالعزيز بن عمر: «**أن عمر بن عبدالعزيز قال: كتب سفيان بن عبدالله إلىٰ عمر وهو عامله بالطائف يستشيره في يد رجلٍ كسرت، فكتب إليه عمر: إن كانت جبرت صحيحة فله حقتان**»، **أقول**: وفيه انقطاع بين عمر بن عبدالعزيز وسفيان.

وفي لفظ عند ابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٨: قال: حدثنا عبدالرحيم عن أشعث عن عبدالله بن ذكوان: «**أن عمر قضىٰ في رجلٍ كسرت ساقه فجبرت واستقامت، فقضىٰ فيها بعشرين ديناراً قال: قيل له: إنها وهنت**». **أقول**: وفيه انقطاع بين عبدالله بن ذكوان وعمر.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ عبدُالرزاق ٩/ ٣٩٠، كتاب العقول، باب كسر اليد والرجل، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٣٧، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا عبدالرحيم عن حجّاج عن ابن أبي مليكة عن نافع بن عبدالحارث قال: «**كتبتُ إلىٰ عمر أسأله عن رجلٍ كُسِر أحد زنديه، فكتب إليَّ عمر أن فيه حقتين بكرتين**».

قال الألباني: «ضعيف». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣٢٨].

(٢) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٧٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ١١٦.

(٣) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٢٣، المبسوط ٢٦/ ٩٨.

وللمالكية: الذخيرة ١٢/ ٣٦٠، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ١٢٣.

وللشافعية: الأمّ ٧/ ٢٠٥.

لنا:

قول ابن عبّاس: «**في الظفر خمس دية الأصبع**»(١).

ولأنه عظمٌ ظاهرٌ، فكان فيه مقدّر، كالأسنان.

[م١٧/ ١١٦٧] مسألة: في موضحة الوجه خمسٌ من الإبل(٢).

وقال مالكٌ: في موضحة الأنف واللحي السفليّ حكومةٌ(٣).

لنا:

ما روىٰ عبدالله بن [عمرو](٤) عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**في المواضح خمسٌ خمسٌ**»(٥).

ولأنه حكمٌ تعلّق بالوجه، فاستوىٰ فيه جميع الوجه، كالغسل في الطهارة، والكشف في الإحرام.

ولأن جميع الرأس محلّها، كذا الوجه.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بزيادة لفظ: «**إذا اعورّ**» بعد قوله: «**في الظفر**» عبدُالرزاق ٩/ ٣٩٣، كتاب العقول، باب الظفر، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٩. وأخرج ابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٩ عن ابن عبّاس قولاً آخر، ولفظه: قال: حدثنا عبدالرحيم بن سليمان عن أشعث بن سوار عن عبدالله بن ذكوان عن ابن عباس: «**قضىٰ في ظفر رجل أصابه رجل فاعورّ بعشر دية الإصبع**».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/١٥٨ـ١٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٠ـ١١.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٢١٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١١٣، ١١١٤.

(٤) في الأصل: «عمر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الترمذيُّ ٤/ ١٣، كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة، وأخرجه بنحوه أحمدُ ٢/ ٢١٥، وأبو داود ٤/ ١٩٠، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، وابن ماجه ٢/ ٨٨٦، كتاب الديات، باب الموضحة، والبيهقيّ ٨/ ٨١، كتاب الديات، باب أرش الموضحة، ٨/ ٨٩، وباب دية الأسنان، ٨/ ٩٢، وباب الأصابع كلّها سواء، والدارقطنيّ ٣/ ٢١٠، كتاب الحدود والديات وغيره. قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن».

[م١٨/ ١١٦٨] **مسألة**: في الهاشمة عشرٌ من الإبل[١].

وقال بعض المالكية: فيها ما في الوجه. وقال بعضهم: فيها ما في المنقّلة[٢].

لنا:

قول زيد: «**في الهاشمة عشر [١٣٦/ أ] من الإبل**»[٣].

ولأنها شجّةٌ فوق الموضحة؛ لأنها تكسر العظم، ودون المنقّلة؛ لأنها لا تنقله، فتوسّط حكمها بين الشجّتين.

[م١٩/ ١١٦٩] **مسألة**: ما دون الموضحة من الجراح لا [يُجَاوز][٤] به أرش الموضحة، وهل يبلغ به أرشها؟ علىٰ وجهين[٥].

وقال مالك: يبلغ به ويزاد عليها[٦].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٦٢ـ١٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٩.

(٢) الأقوال عندهم أربعة، فمذهب ابن القاسم: أنّ ديتها العُشر ونصفه. ومذهب ابن عبدالبرّ: أنّ ديتها العُشر. ومذهب ابن القصّار: أنّ ديتها ما في الموضحة وحكومةٌ. ومذهب الباجي: أنّ ديتها ما في الموضحة. والراجح عندهم: مذهب ابن القاسم: أنّ فيها ما في المنقّلة وهو خمس عشرة من الإبل. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٣١٢، حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٨/ ٣٤ـ٣٥، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ١٠٥].

(٣) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٨٢، كتاب الديات، باب الهاشمة، والدارقطني ٣/ ٢٠١، كتاب الحدود والديات وغيره، وعبدالرزاق ٩/ ٣٠٧، كتاب العقول، باب الموضحة، ٩/ ٣١٤، وباب الهاشمة، واللفظ له.

(٤) في الأصل: «تجاوز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) والمذهب المشهور: أنه لا يبلغ به أرشها. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٧٩، ١٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٤ـ٤٦].

(٦) ينظر: التفريع ٢/ ٢١٥، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٣٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٢٥٨ـ٢٥٩.

لنا:

أنها شجّةٌ تنقص عن الموضحة، فلم يزد أرشها عليها.

[م٢٠/ ١١٧٠] مسألة: إذا أوضحه فذهب عقله فعليه الدية وأرش الموضحة[١].

وقال أبو حنيفة: لا يجب أكثر من الدية[٢].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٣].

لنا:

أنها جنايةٌ زال بها منفعةٌ حالّةٌ في غير موضع الجناية، فلم يدخل أرشها في دية المنفعة، كما لو أوضحه فزال سمعه أو بصره أو كلامه.

ولا يلزم إذا قطع شحمة عينه فزال نظره، أو قطع لسانه فزال كلامه؛ لأن النظر والكلام حالٌّ في موضع الجناية.

ولا إذا أوضحه فمات؛ لأن الحياة في كلّ جزءٍ من البدن، فهي في محلّ الجناية ـ أيضاً ـ.

[م٢١/ ١١٧١] مسألة: في ثدي الرجل الدية[٤].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: فيه حكومةٌ[٥].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٣٤.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٩١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣٥.

(٣) والأظهر الجديد عندهم: كمذهب الحنابلة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٩٠].

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ١٤٣، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٦٦ـ٤٦٧.

(٥) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٨٥].

أن كلّ عضوٍ كان فيه الدية من المرأة كان فيه الدية من الرجل إذا شاركها فيه، كسائر الأعضاء.

[م٢٢/ ١١٧٢] **مسألة**: في لسان الطفل الذي لم يتكلّم الديةُ[١].

وقال أبو حنيفة: حكومةٌ[٢].

لنا:

أن كلّ ما كَمُلَتْ ديته من [الكبير][٣] كَمُلَتْ من الصغير، كسائر أطرافه.

[م٢٣/ ١١٧٣] **مسألة**: في عين الأعور ديةٌ كاملة[٤]، وبه قال مالكٌ[٥]، والزهريّ[٦]، والليث[٧]، وقتادة[٨]، وإسحاق[٩]، وعبدالملك بن مروان[١٠].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٤، المغني ١٢/ ١٢٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٢٣.

(٣) في الأصل: «الكثير»، والصواب ما أثبتُّه بدلالة اللحاق.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ١١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٥٣.

(٥) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٤٠٩، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٥٨.

(٦) أخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٣٠، كتاب العقول، باب عين الأعور، وأحد لفظيه: قال: عن ابن جريج قال: أخبرني ابن شهاب: «أن الأعور تفقأُ عينه فيها الدية كاملة، قلتُ: عمّن؟ قال: لم نزل نسمعه، قال: وقال ذلك ربيعة».

(٧) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٢/ ٢٨٥، المغني ١٢/ ١١٠.

(٨) أخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٣٠، كتاب العقول، باب عين الأعور، ولفظه: قال: عن معمر عن الزهري وقتادة قالا: «إذا فُقِئَتْ عين الأعور فُقِئَتْ عين الذي فقأها وغرم ـ أيضاً ـ للأعور خمسمائة دينار، وإذا فُقِئَتْ عين الأعور خطأً فلها الدية ألف دينار».

(٩) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٢/ ٢٨٥، المغني ١٢/ ١١٠.

(١٠) أخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٣١، كتاب العقول، باب عين الأعور، ولفظه: قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني أيوب بن موسىٰ: «أن رجاء بن حيوة أخبره أن صاحب حرس عبدالملك بن مروان أصاب سوطه عين أعور ففقأها، قال: فأعطاه عبدالملك فيها ألف دينار».

وقال أبو حنيفة[1] والشافعيّ[2]: فيها نصف الدية.

لنا:

أن عمر[3] وعثمان[4] [وعليًّا][5] وابن عمر[6] قضوا بذلك، ولم يعرف لهم مخالف.

---

(١) ينظر: الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٣٤٤، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٢٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٧٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٢٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٦١ـ٦٢.

(٣) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٩٤، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح، وعبدالرزاق ٩/ ٣٣٠ـ٣٣١، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٦٩، ومن ألفاظ عبدالرزاق: قال: عن عثمان بن مطر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي مجلز عن عبدالله بن صفوان: «**أن عمر بن الخطاب قضىٰ في عين أعور فُقِئَتْ عينُه الصحيحةُ بالدية كاملة**».

(٤) أخرجه عبدالرزاق ٩/ ٣٣٠ـ٣٣١، كتاب العقول، باب عين الأعور، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٦٩، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا أبو أسامة عن سعيد عن قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض: «**أن عثمان قضىٰ في أعور أُصِيبتْ عينُه الصحيحةُ الدية كاملة**».

(٥) في الأصل: «وعليّ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقد أخرج الأثرَ البيهقيُّ ٨/ ٩٤، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح، وعبدالرزاق ٩/ ٣٣١، كتاب العقول، باب عين الأعور، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٦٩، وأحد لفظي البيهقي: أخبرناه أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصمّ ثنا بحر بن نصر ثنا عبدالله بن وهب أخبرني عمر بن قيس عن عطاء بن أبي رباح: «**أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ قضىٰ في أعور فُقِئَتْ عينه أنّ له الدية كاملة**».

(٦) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٩٤، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٦٩، ٣٧٠، وأحد ألفاظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا عبدالأعلىٰ عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: «**إذا فُقِئَتْ عين الأعور ففيها الدية كاملة**».

قال الألباني عن هذه الآثار المرويَّة عن عمر وعثمان وعليّ وابن عمر: «صحيح عنهم إلا عثمان». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣١٥ـ٣١٦].

ولأن الأعور يُحَصِّل بعينه ما يُحَصِّله الصحيح حكماً وفعلاً، بدليل: أنه ينظر المدىٰ بالحذىٰ، ويرىٰ الأشياء اللطيفة، ويعمل أعمال البُصَرَاء، ويجوز أن يكون قاضياً وشاهداً، ويجزئ في الكفّارة، وإذا ثبت ذلك وجب أن يكون فيها كمال الدية، كالعيّنين.

[1]ولأن نقصان النظر معنىٰ لا يمنع صحّة شهادته وحكمه وعتقه في الكفّارة، أشبه الحَوَل والعَمَش والكِبَر.

[م٢٤/ ١١٧٤] **مسألة**: إذا قلع الأعور إحدىٰ عيني الصحيح عمداً لم يقتصّ منه، وكان عليه [١٣٦/ ب] الدية كاملة[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعيّ[4]: يقتصّ منه، فإن عفا المجنيّ عليه فله نصف الدية.

وقال مالك: لا يقتصّ، وفي كمال الدية روايتان[5].

---

(١) في الأصل: زيادة «مسألة»، والمقام يقتضي حذفها جرياً علىٰ نسق المؤلّف، كما إنه مضروب عليها بالقلم ثلاثاً طولاً.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ١١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٥٥.

(٣) ينظر: الحجّة علىٰ أهل المدينة ٤/ ٣٠٢، وفيه: «قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ في الأعور يفقأ عين الصحيح: يفقأ الصحيحة من عينيه إن كان عمداً فللصحيح القود ولا شيء له غير ذلك، وإن كان خطأً فإن علىٰ عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك».

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٧٢، الأمّ ٩/ ١١٢.

(٥) المذهب عندهم: أنه يلزمه نصف الدية فقط، ولم أقف علىٰ الرواية الثانية. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٤٠٩، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٢٤٩]. جاء في شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل: «وإن فقأ الأعور من سالم العينين العينَ التي لا تماثل عينه فإنّه يلزمه نصف الدية فقط، وليس له القصاص؛ لتعذّر المحلّ». وجاء في المدوّنة الكبرىٰ: «قال: وسألنا مالكاً عن الأعور يفقأ عين الصحيح فقال لنا: إنْ أحبّ الصحيح اقتصّ وإن أحبّ فله دية عينه ثم رجع بعد ذلك فقال: إن أحبّ أن يقتصّ اقتصّ، وإن أحبّ فله دية عين الأعور ألف دينار. وقوله الآخِر أعجب إليّ. وهذا إنّما هو في الأعور إذا فقأ عين رجلٍ وعين الأعور الباقية هي مثل تلك العين تكون عين الأعور اليمنىٰ باقية فيفقأ عين رجلٍ اليمنىٰ أو تكون اليسرىٰ باقية فيفقأ عين رجل اليسرىٰ، وأمّا رجلٌ أعور العين اليمنىٰ فقأ عين رجل

لنا علىٰ سقوط القصاص:

«أن عثمان قضىٰ به»[1].

ولأنّا قد بيّنّا [أنَّه][2] يجري مجرىٰ عينيه[3]، فلم يقلع بعينٍ واحدةٍ.

ولنا علىٰ كمال الدية:

قضية عثمان[4].

ولأنها عندنا تضمن بديةٍ كاملة، [فمتىٰ][5] تعذّر ضمنه بديةٍ كاملةٍ، كما لو قلع عيني سليمٍ ثم عَمِيَ الجاني.

[م٢٥/ ١١٧٥] **مسألة**: إذا قلع سنّ رجلٍ فنبتت فلا ضمان علىٰ القالع[6].

اليمنىٰ فهذا لا قصاص له فيما سمعتُ من مالك وفيما بلغني عنه، وليس له إلا دية عينه إن كان المفقوءة عينه صحيحة عينه فخمسمائة دينار، وإن كان أعور فألف دينار؛ لأنّه لا قصاص له في عين الجاني، ولأنّ دية عين الأعور عند مالك ألف دينار». وجاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «(...وإن فقأ أعور من سالمٍ مماثلتَه فله القصاص أو دية ما ترك)، قال ابن الحاجب:... ولو فقأ الأعور من ذي عينين التي مثلها فإن شاء اقتصّ وإن شاء أخذ ألف دينار دية ما ترك، إليه رجع... (وغيرَها فنصف دية فقط في ماله)، ابن شاس: إن فقأ صاحب العين الواحدة عين الصحيح المعدومة فليس عليه إلا خمسمائة دينار، وعبارة ابن الحاجب: لو فقأ التي لا مثل لها فنصف دية فقط له في ماله».

(١) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٩٤، كتاب الديات، باب الصحيح يصيب عين الأعور والأعور يصيب عين الصحيح، وعبدالرزاق ٩/ ٣٣٣، كتاب العقول، باب الأعور يصيب عين الإنسان، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو الحسن بن أبي المعروف أنبأ أبو سعيد الرازي ثنا محمد بن أيوب أنبأ مسلم بن إبراهيم ثنا هشام ثنا قتادة عن عبد ربه عن أبي عياض: «**أن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ رفع إليه أعور فقأ عين صحيحٍ فلم يقتصّ منه وقضىٰ فيه بالدية كاملة**».

(٢) في الأصل: «أن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المسألة السابقة.

(٤) سبق تخريجها آنفاً.

(٥) في الأصل: «متىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ١٣٢، ١٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٤٢ـ٥٤٥.

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أن علىٰ القالع الأرش[1].

لنا:

أنها قد خَلَفَها في موضعها سنٌّ مثلها، فلم يلزم أرشها، كسنّ الصبيّ إذا قلعه ونبت.

[م٢٦/ ١١٧٦] **مسألة:** إذا قلع سنّ صبيٍّ لم يثغر فلم تنبت فقال شيخنا: فيها حكومةٌ[2]، وهو ظاهر كلام الخرقيّ[3]، وقد أومأ أحمد إليه[4].

وقياس المذهب عندي: أنها تضمن بديتها، كلسان الصغير[5]، وبه قال الشافعيّ[6].

وجه قول الشيخ:

---

(١) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٧٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٦٤]. جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فرع: لو قلع سنّ مثغور، فأخذ منه الأرش، فعادت السنّ علىٰ الندور ـ لم يستردّ الأرش علىٰ الأظهر». وجاء في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «(و) الأظهر (أنه لو قلع) شخصٌ (سنّ مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط الأرش)؛ لأنّ العود نعمة جديدة». وجاء في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٢/ ٢٧٤ـ٢٧٥: «إن سنّ المثغور إذا قلعت لم ينتظر عودها، وقُضِي له بقودها أو ديتها؛ لأنها لا تعود في الأغلب، بخلاف الصغير الذي تعود سنّه في الأغلب. فلو عادت سنّ المثغور بعد أخذ ديتها ففي وجوب ردّها قولان، أحدهما: يجب ردّها، كالصغير... والقول الثاني ـ اختاره المزنيّ ـ: أنّ المثغور لا يردّ ما أخذه من الدية لقود سنّه».

(٢) ينظر: شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٦/ ١٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٤٦ـ٥٤٧.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٢/ ١٣٠، ونصّ قوله: «وفي كلّ سِنٍّ خمسٌ من الإبل إذا قُلِعت ممن قد ثُغِر»، قال الزركشيّ في «شرحه» ٦/ ١٦١: «فأمّا سنّ الصبيّ الذي لم يثغر فهل يجب فيها ما يجب في سنّ من أثغر لعموم الحديث وهو اختيار أبي الخطّاب وأبي محمّد، أوْ لا يجب إلا حكومة وهو اختيار القاضي ويحتمله كلام الخرقي». وقال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٤٧: «ويحتمله كلام الخرقي».

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٤٧، قال المرداويّ: «وهو رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ».

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ١٣٢ـ١٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٤٦، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٣٩، ١٤٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٧٨ـ٢٧٩.

أنها جنايةٌ علىٰ سنّ صبيٍّ لم يثغر، فلم يضمن بالدية، كما لو ضربها فاسودّت، (مركّبٌ).

ووجه قولنا:

أن ما وجب به ديةٌ مقدّرةٌ من الكبير وجب به مثل ذلك من الصغير، كسائر أطرافه.

[م٢٧/ ١١٧٧] مسألة: إذا ضرب سنّ رجلٍ فاسودّت وجب دية السنّ كاملة(١).

وقال أبو بكر: فيها حكومةٌ(٢)، وهو قول الشافعيّ(٣).

وحُكِي عن أحمد: فيه ثلث دية السنّ(٤).

لنا:

أنه أتلف الجمال علىٰ الكمال، فوجب الدية، كما لو قطع أنف الأخشم، وأُذُن الأطروش.

[م٢٨/ ١١٧٨] مسألة: جراح المرأة يساوي جراح الرجل فيما دون الثلث(٥)، فإذا بلغ الثلث فعلىٰ روايتين(١):

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٧، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٧، ٤٩٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٨١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٣٩، قال الشيرازيّ: «فإن ضربها فاسودّت فقد قال في موضعٍ: تجب فيها الحكومة، وقال في موضعٍ: تجب الدية، وليست علىٰ قولين، وإنّما هي علىٰ اختلاف حالين، فالذي قال: (تجب فيها الدية) إذا ذهبت المنفعة، والذي قال: (تجب فيها الحكومة) إذا لم تذهب المنفعة، وذكر المزنيّ أنها علىٰ قولين، واختار أنّه يجب فيها الحكومة، والصحيح هو الطريق الأوّل». قال النوويّ: «والمذهب وما قطع به الجمهور: تنزيل النَّصّين علىٰ حالين». **أقول:** فيكون مماثلاً للرواية الرابعة عند الحنابلة مما سيأتي في الهامش التالي.

(٤) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٧، ٤٩٨، والرواية الرابعة: أنّه إنْ ذهب نفعها من المضغ عليها ونحوه وجبت ديتها، وإلاّ فحكومةٌ. قال المرداويّ: «وهو الصواب». [ينظر: المغني ١٢/ ١٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٩].

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٨٩.

إحداهما: يساويه.

والثانية: يكون علىٰ النصف منه، وبه قال مالكٌ[٢]، والشافعيّ في القديم[٣].

وقال في الجديد: هي علىٰ النصف في القليل والكثير[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[٦] عن عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جدّه أن رسول الله ﷺ قال: «**عَقْلُ المرأة مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُل حتىٰ يبلغ الثلث من ديتها**»[٧].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٨٩، والمذهب: أنه لا يساويه، فلا بدّ أن تكون أقلّ منه.

قال في المغني: «فأمّا الثلث نفسه فهل يستويان فيه؟ علىٰ روايتين، إحداهما: يستويان فيه... ورُوِي: أنّهما يختلفان فيه. وهو الصحيح». وقال المرداويّ: «يحتمل قوله: «إلىٰ ثلث الدية» عدمَ المساواة في الثلث، فلا بدّ أن تكون أقلّ منه، وهو ظاهر كلام المصنّف، وهو المذهبُ والصحيحُ من الروايتين».

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٩، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٣١٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٤٩ـ١٥٠.

(٤) وهو المنصوص المشهور والصحيح عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٦ـ٥٧].

(٥) ينظر: المبسوط ٢٦/ ٧٩، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٧٧.

(٦) ينظر: سنن الدارقطنيّ ٣/ ٩١، كتاب الحدود والديات وغيرها، وهو عنده بهذا اللفظ إلا أنّه قال: «**تبلغ**» بدل: «**يبلغ**».

(٧) أخرجه النسائيّ ٨/ ٤٤، واللفظ له، والدارقطنيّ ٣/ ٩١، كتاب الحدود والديات وغيرها، وعبدالرزاق ٩/ ٣٩٦، كتاب العقول، باب متىٰ يعاقل الرجلُ المرأةَ.

قال الزيلعيّ: «وفي الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه حدثنا عيسىٰ بن يونس الرملي عن ضمرة عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «**عقل المرأة مثل عقل الرجل حتىٰ يبلغ الثلث من ديتها**» انتهىٰ، وأخرجه الدارقطني في أوائل الحدود من سننه. قال صاحب التنقيح: وابن جريج حجازيٌّ، وإسماعيل بن عيّاش ضعيفٌ في روايته عن الحجازين. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٦٤].

ولأن كلّ أرش لا يزيد علىٰ الثلث استوىٰ فيه الذَّكَر والأنثىٰ، كدية الجنين.

فصل

ولنا علىٰ التسوية في الثلث:

أن الذَّكَر والأنثىٰ إذا تساويا في فرضٍ مقدّر من المال تساويا في الثلث، كولد الأمّ.

[م٢٩/ ١١٧٩] مسألة: إذا وطئ زوجته [١٣٧/ أ] وهي ممن يوطأ مثلها فأفضاها فلا ضمان عليه(١).

وقال الشافعيّ: عليه الدية(٢).

لنا:

أن الإفضاء حصل عن فعلٍ مستحقٍّ له، فلم يكن مضموناً عليه، كقطع اليد في السرقة والقصاص إذا سرىٰ إلىٰ النفس.

ولا يلزم إذا رمىٰ صيداً فأصاب آدميًّا، فإن ذلك الرمي غير مستحقٍّ، وإنّما هو مباحٌ.

ولا يلزم إذا دقّ القصّارُ الثوبَ فخرقه أنه يضمن؛ لأن القصارة والدقّ هناك مستحقّةٌ علىٰ القصّار لا مستحقّةٌ له، فلا يلزم [قضاء](٣) وفقهاً أن عليه سليم العمل من التبييض وغيره، فإذا فإذا أفسده لزمه [ضمانه](٤).

[م٣٠/ ١١٨٠] مسألة: إذا زنا بمطاوعةٍ فأفضاها فلا ضمان(١).

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٣.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٠٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٧٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٢.

(٣) في الأصل: «بقضا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «ضمان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال الشافعيّ: عليه الدية[2].

لنا:

أنها جنايةٌ عن فعلٍ أذنت فيه، فأشبه إذا أذنت في قطع يدها فسرىٰ إلىٰ نفسها، وأشبه ذهاب البكارة.

[م٣١/ ١١٨١] **مسألة:** إذا استكرهها علىٰ الزنا فأفضاها فعليه ثلث الدية إن كان البول يستمسك[3].

وقال الشافعيّ: عليه ديةٌ كاملةٌ[4].

لنا:

أنها جائفة لم ترفع الحاجز ولم [تُبْطِل][5] جميع منفعة العضو، فأشبه الجرح في الجوف.

ولا يلزم إذا لم يستمسك البول؛ لأن هناك أبطل جميع منفعة ما لا نظير له في البدن.

[ف٣٢/١١٨٢] فصل

فإن أفضاها فلم يستمسك البول فعليه الدية[6].

وقال الشافعيّ: عليه ديةٌ وحكومةٌ[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٣.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٠٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٧٤.

(٣) مع مهر مثلها. [ينظر: المغني ١٢/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤].

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٠٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٧٤.

(٥) في الأصل: «يبطل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) مع المهر. [ينظر: المغني ١٢/ ١٧٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤].

لنا:

أن الدية وجبت لإبطال منفعة العضو، فلم يجب معها حكومةٌ، كقطع اللسان والذَّكَر.

[م٣٣/ ١١٨٣] **مسألة**: إذا وطئها بشبهة فأفضاها فعليه المهر وثلث الدية [إن][٢] كان البول يستمسك، وإن لم يستمسك فالمهر والدية[٣].

وقال أبو حنيفة كقولنا إذا استمسك، وإن لم يستمسك فالدية ولا مهر[٤].

لنا:

أنه أفضاها بوطء شبهةٍ، فوجب المهر والأرش، كما لو استمسك البول.

ولأن المهر بدل الاستمتاع، والأرش بدل الجناية، فلم يتداخلا.

[م٣٤/ ١١٨٤] **مسألة**: في ذَكَر الخصيّ والعنّين حكومةٌ[٥].

وعنه: فيهما الدية[٦]، وبه قال الشافعيّ[٧]، واختاره ابن القصّار المالكيّ[٨].

لنا:

أنه عضوٌ بطلت منفعته في حال كماله، فإذا قطعه لم تجب ديته كاملة، كاليد الشلاّء، والعين القائمة.

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٠٣.

(٢) في الأصل: «وإن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ١٧٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣١٩، المبسوط ٢٦/ ٦٩.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ١٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٩ـ٥٠٠، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ١٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٩٩ـ٥٠٥.

(٧) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٤٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٨٧.

(٨) لم أجده بعد البحث.

[م٣٥/ ١١٨٥] مسألة: إذا أتلف شعر رأسه أو لحيته أو حاجبيه أو شعر أجفانه فلم ينبت ـ وجبت الدية[١].

وقال مالك[٢] والشافعيّ[٣]: [١٣٧/ ب] في جميع ذلك حكومةٌ.

لنا:

أنه أتلف الجمال على الكمال، أشبه إذا قطع أُذُن الأصمّ، وأنف الأخشم.

ولأنه يُفرَّق به بين الذَّكَر والأنثى في أصل الخلقة، فوجب به الدية، كالذَّكَر.

[م٣٦/ ١١٨٦] مسألة: دية الذمّي إذا قتله مسلمٌ عمداً مثْلُ دية المسلم[٤]، وإن قتله خطأً فعلى روايتين[٥]؛ إحداهما: نصف الدية. والثانية: ثلث الدية. وأما المجوسيّ فديته ثمانمائة درهمٍ[٦].

وقال أبو حنيفة: دية الكافر مثل دية المسلم في الخطأ والعمد[٧].

وقال مالك: نصف دية المسلم[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١١٤، ١١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٥٤٨.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرى ٦/ ٣١٤، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١١٢، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢٧.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٧٩.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٥٠.

(٥) والمذهب: الرواية الأولى. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٩٣ـ٣٩٤].

(٦) في الخطأ، وفي العمد ضِعْفها. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٩٨، ٤٥٠].

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٤، المبسوط ٢٦/ ٨٤.

وقال الشافعيّ: دية الذمّي ثلث الدية في الخطأ والعمد، والمجوسيّ كقولنا[2].

لنا:

ما روىٰ أحمد[3] بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: «**خطب النبيّ ـ عليه السلام ـ عام الفتح فقال: لا يُقْتَل مؤمنٌ بكافرٍ، وديةُ الكافرِ نصفُ دية المسلم**»[4]، وفي لفظ: «**عَقْلُ أهلِ الكتابين نصفُ عَقْلِ المسلمين**»[5].

---

(١) وأمّا المجوس فإنّ دية رجالهم ثمانمائة درهم. [ينظر: التفريع ٢/ ٢١٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٠، ٨٣١].

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٥٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٠٥.

(٣) ينظر: المسند ٢/ ١٨٠، ٢١٥، ولم أجده بهذا اللفظ، وأحد لفظيه: قال: ثنا يزيد أنا محمد بن إسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو قال: «**لما دخل رسول الله ﷺ مكّة عام الفتح قام في الناس خطيباً فقال: يا أيها الناس، إنه ما كان من حلف في الجاهلية فإن الإسلام لم يزده إلا شدّة، ولا حلف في الإسلام، والمسلمون يدٌ علىٰ من سواهم، تَكَافأ دماؤهم، يُجِير عليهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، ترد سراياهم علىٰ قعدهم، لا يُقْتَل مؤمنٌ بكافر، ديةُ الكافر نصفُ دية المسلم، لا جلب ولا جنب، ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في ديارهم**».

وحسّنه الألباني. [ينظر: مشكاة المصابيح ٢/ ١٠٣٩].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمدُ ٢/ ١٨٠، ٢١٥، وابن خزيمة ٤/ ٢٦، كتاب الزكاة، باب النهي عن الجلب عند أخذ الصدقة من المواشي والأمر بأخذ صدقة المواشي في ديار مالكها من غير أن يؤمروا، والبيهقيّ ٨/ ٢٩، باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدِّينين، وابن أبي شيبة أخرج صدره في حديث ٥/ ٤٠٩، وأخرج عجزه في حديث ٥/ ٤٠٧.

(٥) أخرجه أحمد ٢/ ١٨٣، وأبو داود ٤/ ١٩٤، كتاب الديات، باب في دية الذمّيّ، والترمذيّ ٤/ ٢٥، كتاب الديات، باب ما جاء في دية الكفّار، والنسائيّ ٨/ ٤٥، وابن ماجه ٢/ ٨٨٣، كتاب الديات، باب دية الكافر، والبيهقيّ ٨/ ١٠١، كتاب الديات، باب دية أهل الذمّة، والدارقطنيّ ٣/ ١٧١، كتاب الحدود والديات وغيره. قال الترمذيّ: «حديث عبدالله بن عمرو في هذا الباب حديث حسن»، ولفظ أحمد: قال: ثنا أبو النضر وعبدالصمد قالا: ثنا محمد ـ يعني بن راشد ـ ثنا سليمان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ أن عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارىٰ**».

ولأن نقصان الأحكام [يؤثر][1] في نقصان الدية، بدليل: المرأة، يؤكّده: أنه إذا لم تكمل دية المرأة المسلمة ـ وهي أفضل من الكافر ـ فالكافر أولىٰ.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

ما تقدّم من السنّة[2].

ولأنه نقصٌ لا يؤثر في الذبيحة، فإذا أثّر في الدية أثّر في نصفها، كالأنوثية.

فصل

ولنا علىٰ كمال ديته في العمد:

ما روىٰ عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**دية اليهوديّ [والنصرانيّ]**[3] **مثل دية المسلم**»[4]، ولا يمكن حمله علىٰ الخطأ؛ لإجماعنا.

ولأنه نقصٌ مَنَع من استيفاء القصاص في قتل العمد، فلم يمنع من كمال الدية، كنقص البنوّة.

---

(١) في الأصل: «تؤثر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) سبق في المسألة ذات الرقم (م٣٦/ ١١٨٦).

(٣) في الأصل: «والنصارىٰ»، والمثبت هو من مصدر التخريج وغيره من كتب السنّة.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ وهذا الإسناد، وقد أخرجه بغيرهما البيهقيُّ ٨/ ١٠٢، كتاب الديات، باب دية أهل الذمّة، ولفظه: قال: «وأما الحديث الذي أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق أنبأ أبو عبدالله الشيباني ثنا محمد بن عبدالوهاب أنبأ جعفر بن عون أنبأ ابن جريج عن الزهري قال: «**كانت دية اليهوديّ والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ، فلما كان معاوية أعطىٰ أهل المقتول النصف وألقىٰ النصف في بيت المال، قال: ثم قضىٰ عمر بن عبدالعزيز في النصف وألقىٰ ما كان جعل معاوية**» فقد ردّه الشافعي بكونه مرسلاً، وبأنّ الزهري قبيح المرسل، وأنّا روينا عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ ما هو أصحّ منه، والله أعلم».

فصل

ولنا علىٰ أن دية المجوسيّ ثمانمائة درهم:

ما روىٰ عقبة بن عامر عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**دية المجوسيّ ثمانمائة درهم**»[١].

وروىٰ سعيد بن المسيِّب: «**أن عمر جعل دية المجوسيّ كذلك**»[٢].

[م٣٧/ ١١٨٧] **مسألة**: العبد يضمن بقيمته وإن زادت علىٰ دية الحرّ[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ به دية الحرّ، بل [ينقص عشرة دراهم][٤].

وعن أحمد نحوه إلا أنه لم يقدّر النقصان[٥].

لنا:

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٨/ ١٠١، كتاب الديات، باب دية أهل الذمّة، قال: أخبرنا أبو سعد أحمد بن محمد الماليني أنبأ أبو أحمد بن عدي الحافظ ثنا عيسىٰ بن أحمد الصدفي ثنا علان بن المغيرة ثنا أبو صالح ثنا بن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ، فذكره.

(٢) أخرجه البيهقيّ ٨/ ١٠٠، ١٠١، كتاب الديات، باب دية أهل الذمّة، وأحد لفظيه: قال: أخبرنا أبو سعيد محمد بن موسىٰ بن الفضل ثنا أبو العباس الأصمّ ثنا بحر بن نصر ثنا ابن وهب أخبرني سفيان الثوري عن أبي المقدام عن سعيد بن المسيب: «**أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قضىٰ في دية المجوسي بثمانمائة درهم**».

وحسّنه زكريا الباكستاني. [ينظر: ما صحّ من آثار الصحابة في الفقه ٣/ ١٢٦٩ـ١٢٧٠].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥٠٤ـ٥٠٥، ١٢/ ٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٠١، قال المرداوي: «هذا المذهب بلا ريب».

(٤) في الأصل: «نقص عشر الدراهم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٧، ٣١٢، المبسوط ٢٧/ ٢٨، وذلك إن كان كثير القيمة بأن بلغت الدية، أمّا إن كان قليل القيمة وجب جميع القيمة.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٥٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٠١، ٤٠٣، قال في المغني: «وقد حكىٰ أبو الخطّاب عن أحمد ـ رحمه الله ـ روايةً أخرىٰ: أنه لا يبلغ بالعبد دية الحرّ، والمذهب الأوّلُ».

أنه مملوك يضمن بالجناية، فضمن كمال قيمته، كسائر الأملاك.

ولأنه أحد ضماني العبد، فكمل قيمته فيه، كضمانه باليد.

[م٣٨/ ١١٨٨] **مسألة**: كلّ جنايةٍ فيها مقدّرٌ من الحرّ فإنها مقدّرة في العبد بذلك من قيمته[1].

وعنه: أنه يضمن بما نقص[2]، وبه قال مالك إلا أنه استثنىٰ الشجاج: المأمومة، والجائفة، والمنقّلة، [١٣٨/ أ] والموضحة، فضمنها بمقدّر[3].

لنا:

أن كلّ جنايةٍ لو كانت علىٰ الحرّ وجب بها مقدّر من ديته فإذا كانت علىٰ العبد وجب بها مقدّرٌ من قيمته، دليله: الشجاج الأربع، يؤكّده: أنهما متساويان في ضمان الجناية بالقصاص والكفّارة، فتساويا في اعتبار ما دون النفس ببدل النفس، كالرجل، والمرأة، والمسلم، والكافر.

[م٣٩/ ١١٨٩] **مسألة**: إذا قطع يد عبدٍ خطأً فأعتقه مولاه ثم مات من القطع ضمن القاطع قيمته يوم قطعه للمولىٰ[4].

وقال أبو حنيفة: تسقط السراية، ويجب نصف قيمته لسيّده[1].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٨٢ـ١٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٠٤، قال المرداويّ: «وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه».

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ١٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٠٤، ٤٠٥، قال المرداويّ: «وهو الصواب».

(٣) ففي المأمومة والجائفة ثلث قيمته، وفي المنقّلة عشر ونصف عشر قيمته، وفي الموضحة نصف عشر قيمته. [ينظر: التفريع ٢/ ٢١٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٢١].

(٤) ينظر: المغني ١١/ ٥٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٠٩، قال المرداويّ: «واختاره القاضي وأصحابه».

وقال الشافعيّ: يضمن دية حرّ [مسلمٍ][٢]، للمولىٰ نصف قيمة العبد، والباقي لورثة العبد[٣].

فالاعتبار عنده بحالة السراية.

وعن أحمد نحوه[٤].

لنا:

أن طريان [الحرّيَّة][٥] حالةٌ لا تمنع حكم الجناية، فلا تمنع حكم السراية، كحالة الرقّ، وعكسه: طريان الردّة، يؤكّده: أن طريان [الحرّيَّة][٦] أقوىٰ في الضمان، ولهذا يضمن سيّده لو جنىٰ عليه.

فصل

ولنا علىٰ أن الجميع للسيّد:

أن السراية إذا تبعت الجناية في الضمان تبعتها في محلّ الضمان، كسراية الحرّ.

---

(١) إذا كان له ورثة غير مولاه. [ينظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٨٤ـ٣٨٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٠٥]. جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «فالحاصل من هذا كلّه: أن من قطع يد عبد غيره فأعتقه المولىٰ ثم مات... فحاصله: أنّهم أجمعوا في الخطأ وفي العمد فيها إذا كان له وارث آخر أن الإعتاق يقطع السراية، فلا يجب إلا أرش القطع وما ينقص بذلك إلىٰ الإعتاق ويسقط الدية والقصاص».

(٢) في الأصل: «منها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٧٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٩.

(٤) أيْ: أن الاعتبار عنده بحالة السراية، لا بمصرف هذا المال. [ينظر: المغني ١١/ ٥٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ١٠٨]، وهو المذهب.

(٥) في الأصل: «الجزية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «الجزية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٤٠/ ١١٩٠] **مسألة**: إذا قطع يدي عبدٍ أو قلع عينيه وقيمته ألف دِينار فأعتقه سيّده ثم سرىٰ إلىٰ نفسه فمات استقرّ علىٰ الجاني ألف دِينار(١).

وقال الشافعيّ: تجب دية حرّ(٢).

لنا:

أنه اجتمع موجب ومسقط في حيوان يضمن بالقيمة فغلب الإيجاب، كالصيد إذا كان في الحلّ، والرامي في الحرم، والمتولّد من الذئب والضبع إذا قتله مُحْرِمٌ.

[م٤١/ ١١٩١] **مسألة**: جناية العبد المغصوب علىٰ مالِ الغاصب ونفسِه هدرٌ، وجنايته علىٰ مولاه مضمونةٌ علىٰ الغاصب(٣).

وقال أبو يوسف ومحمد: جنايته علىٰ مولاه هَدَرٌ، وعلىٰ الغاصب ثابتةٌ(٤).

لنا:

أنه إذا جنىٰ تعلّق برقبته حقّ الجناية، فكان ضمانه علىٰ الغاصب؛ لأنه نقصٌ في العبد، فأشبه النقص بسائر العيوب.

[م٤٢/ ١١٩٢] **مسألة**: إذا جنىٰ العبد جناية خطأً فالمولىٰ بالخيار بين أن يفديه أو يدفعه إلىٰ وليّ الجناية فيملكه بذلك، ولا يعتبر في ذلك رضا المجنيّ عليه(٥).

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٥٢٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٥/ ٦١٢.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٧٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٥٩.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٧٤، ٤٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٩٧ـ١٩٨، ٢٠٠.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٧/ ٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٦٨.

(٥) ويكون فداؤه بالأقلّ من قيمته أو أرش جنايته. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٥ـ٣٦، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٥٢]، قال المرداويّ: «هذا المذهب بلا ريبٍ».

وعنه: أن المولىٰ بالخيار، إلا أن يطالب المجنيّ عليه [المولىٰ][1] [١٣٨/ ب] [فيبيعه ويدفع][2] ثمنه فيكون له ذلك[3]، وبه قال الشافعيّ[4].

لنا:

أنها جنايةٌ ثابتةٌ في الرقبة يمكن استيفاؤها منها، فوجب أن [تستحقّ][5] بها، كجناية العمد.

ولا يلزم جناية المرهون والمأذون [له][6]؛ لأن الحقّ في ذمّة السيّد.

[م٤٣/ ١١٩٣] مسألة: فإن جنىٰ العبد جناية عمد فوليُّ الجناية بالخيار بين القصاص وبين العفو علىٰ مال، وليس له العفو علىٰ رقبة العبد[7].

وعنه: أنه قد ملكه وليّ الجناية فإن شاء قتله وإن شاء استرقّه[8].

وقال مالك: يملكه وليّ الدم ملكاً غير مستقرّ، وللسيّد أخذه بعد العفو بالقيمة[9].

لنا:

أنها جنايةٌ من العبد، فلم يزل ملك السيّد عنه، كجناية الخطأ.

---

(١) في الأصل: «للمولىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «فيتبعه ودفع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٥٥، قال المرداويّ في بيان إحدىٰ الروايتين: «لا يلزمه، فيبيعه الحاكم... قلتُ: وهو الصواب... والرواية الثانية: يلزمه».

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٧٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٦٢.

(٥) في الأصل: «يستحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «كسرا»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٥١٩.

(٧) بغير رضا السيّد، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٦-٣٧، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٥٦].

(٨) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٥٦.

(٩) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٩٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٤٠.

[م٤٤/ ١١٩٤] **مسألة**: إذا جنت أمّ الولد وجب علىٰ مولاها أقلّ الأمرين من قيمتها أو أرش جنايتها[1].

وإن جنت ثانياً فعلىٰ روايتين[2]؛ إحداهما: يجب أقلّ الأمرين ـ أيضاً ـ. والثانية: تتعلّق بذمّتها بذمّتها يتبع به بعد العتق.

وقال أبو حنيفة: إذا جنت جنايات لم تجب إلا قيمةٌ واحدةٌ يشترك فيها جميعهم[3].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[4].

لنا:

أنها مملوكةٌ، فجاز أن يكرّر فداها بتكرّر الجناية، كأمته القنّ.

[م٤٥/ ١١٩٥] **مسألة**: قيمة العبد إذا [قُتِلَ][5] خطأً في مال الجاني، وكذا الجناية علىٰ أطرافه[6].

وقال أبو حنيفة: بدل نفسه علىٰ عاقلة الجاني، والأطراف في ماله[7].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أن الجميع علىٰ العاقلة[1].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٦٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٤٦.

(٢) والمذهب: الرواية الأولىٰ. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٦٠٤ـ٦٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٤٩]، قال المرداويّ عن الرواية الثانية: «حكاها أبو الخطّاب».

(٣) ينظر: المبسوط ٧/ ١٥١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٤٩.

(٤) والأظهر عندهم: كمذهب الحنفية. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٦٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٠٢].

(٥) في الأصل: «قتله»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٢.

(٧) ينظر: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٤٠٧، ٤٠٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٧٩.

لنا:

ما رُوِي عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً**»[٢].

---

(١) والأظهر الجديد عندهم: الثاني. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٦٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٩٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٥٩].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه بنحوه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٨/ ١٠٤، كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، والدارقطنيّ ٣/ ١٧٧، كتاب الحدود والديات وغيره، وأخرجه عن ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٨/ ١٠٤، كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، وأخرجه عن الشعبيّ البيهقيُّ ٨/ ١٠٤، كتاب الديات، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً، والدارقطنيّ ٣/ ١٧٨، كتاب الحدود والديات وغيره، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٠٥، وأخرجه عن إبراهيم النخعيّ ابنُ أبي شيبة ٥/ ٤٠٥.

قال الزيلعيّ: «قال عليه السلام: «**لا يعقل العواقل عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً**»، قلتُ: غريب مرفوعاً. وأخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر قال: «**العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة**» انتهىٰ. قال البيهقي: وهذا منقطع، والمحفوظ أنه من قول الشعبي، ثم أخرجه عن الشعبي قال: «**لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً**» انتهىٰ، ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في آخر كتابه «غريب الحديث» كذلك من قول الشعبي». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٧٩].

وقال ابن حجر: «حديث: «**لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافاً**»، قال إمام الحرمين في «النهاية»: روىٰ الفقهاء فذكر هذا الحديث بلفظ: «**لا تحمل العاقلة عبداً، ولا اعترافاً**»، قال: وغالب ظني أن الصحيح الذي أورده أئمة الحديث: «**لا تحمل العاقلة عمداً، ولا اعترافاً**»، وقال الرافعي في أواخر الباب: هذا الحديث تكلّموا في ثبوته. وقال ابن الصبّاغ: لم يثبت متّصلاً، وإنما هو موقوف علىٰ ابن عباس انتهىٰ، وفي جميع هذا نظر، فقد روىٰ الدارقطني والطبراني في مسند الشاميين من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تجعلوا علىٰ العاقلة من دية المعترف شيئاً**»، وإسناده واهٍ، فيه محمد بن سعيد المصلوب، وهو كذّاب، وفيه الحارث بن نبهان، وهو منكر الحديث، وروىٰ الدارقطني والبيهقي من حديث عمر مرفوعاً: «**العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة**»، وهو منقطع، وفي إسناده عبدالملك بن حسين، وهو ضعيف، قال البيهقي: والمحفوظ أنه عن عامر الشعبي من قوله، وروي ـ أيضاً ـ عن ابن عباس: «**لا تحمل العاقلة عمداً،**

ولأنها جنايةٌ علىٰ العبد، فلا تحملها العاقلة، كالأطراف.

ولأنه مضمونٌ باليد والقيمة، فلم تحمله العاقلة، كسائر الأموال، وعكسه: الحرّ.

[م٤٦/ ١١٩٦] **مسألة**: إذا حفر بئراً في الطريق[1] ثم أعتقه مولاه ثم وقع في البئر إنسانٌ فالضمان علىٰ المُعْتَق ـ يعني: علىٰ العبد المُعْتَق ـ[2].

وقال أبو حنيفة: الضمان علىٰ المولىٰ[3].

لنا:

أن التلف حصل بعد الحرِّيَّة، فصار كما لو باشر القتل.

[م٤٧/ ١١٩٧] **مسألة**: إذا ضرب إنساناً فأحدث بغائطٍ أو بولٍ أو ريحٍ وجب علىٰ عاقلته ثلث الدية[4]، ذكره شيخنا[5].

وقال أكثرهم: لا يتعلّق بذلك ضمانٌ[6]، وقد أومأ أحمد إلىٰ نحو ذلك[1].

ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنىٰ المملوك»، وفي الموطأ عن الزهري: «**مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من ذلك**»، وروىٰ البيهقي عن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة نحوه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٣١].

(١) بغير أمر سيّده أو إذنه.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٩٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣١٧.

(٣) إذا كان قد عَلِم بها حَفَر. [ينظر: المبسوط ٢٧/ ٤٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧٥].

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٥٥، ٣٥٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٨٩ـ٩٠، وهو المذهب.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٧.

(٦) ينظر للشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣١٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٨١، وهذا عند الشافعيَّة فيما لو أفزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها. جاء في دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٨٩ـ٩٠: «(ومن أفزع) شخصاً ولو صغيراً، (أو ضرب) شخصاً (ولو صغيراً، فأحدث بغائطٍ أو بولٍ أو ريحٍ ولم يَدُمْ) الحدثُ، (فعليه ثلث ديته)؛

لنا:

ما رُوِي: «**أن عمر بن عبدالعزيز سأل سعيد بن المسيّب عن [١٣٩/أ] عن رجلٍ ضرب رجلاً حتىٰ سَلَحَ فقال سعيدٌ: قضىٰ عثمان عليه [بثلث][٢] الدية**»[٣]، وهذا قولٌ يخالف القياس، فدلّ علىٰ أنه توقيفٌ عن الشيء.

ولأنه فعلٌ تعدّىٰ فيه اقتضىٰ خروج الحدث، فتعلّق به الضمان، كما لو استكره امرأةً فأفضاها واستطلق الحدث.

[م٤٨/١١٩٨] **مسألة**: إذا جنىٰ علىٰ نفسه وأطرافه[٤] جناية خطأ حملته عاقلته، ويكون ضمان نفسه لورثته، وضمان أطرافه له[٥]، وبه قال الأوزاعيّ[٦]، وإسحاق[١].

لما رُوِي أن عثمان قضىٰ به فيمن ضرب إنساناً حتىٰ أحدث. قال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه. والقياس: لا ضمان، وهو قول الأكثر، ورُوِي ـ أيضاً ـ عن أحمد. لكن المذهب الأوّل؛ لأنّ قول الصحابيّ بما يخالف القياس توقيفٌ»، ونحوه في كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣.

(١) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٥٥، ٣٥٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٩٠.

(٢) في الأصل: «ثلث»، والمثبت هو من مصنف ابن أبي شيبة ٥/ ٤٢٦.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره عبدُالرزاق ١٠/ ٢٤، كتاب العقول، باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٢٦، ولفظه: قال: حدثنا يزيد بن هارون عن يحيىٰ بن سعيد: «**أن رجلين من الأعراب اختصما بالمدينة في زمن عمر بن عبدالعزيز، فقال أحدهما لصاحبه: ضربته والله حتىٰ سَلَحَ، فقال: اشهدوا فقد والله صَدَق، فأرسل عمر بن عبدالعزيز إلىٰ سعيد بن المسيب يسأله عن رجل ضرب رجلاً حتىٰ سَلَحَ، هل في ذلك أثرٌ مضىٰ أو سنّةٌ؟ قال سعيد: قضىٰ فيها عثمان بثلث الدية**». جاء في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ١٦٥: «رواه عبدالرزاق... وابن أبي شيبة... وإحدىٰ روايات عبدالرزاق مختصرة، قال فيها: عن الثوريّ عن يحيىٰ بن سعيد عن ابن المسيّب: «**أنّ عثمان قضىٰ في الذي يضرب حتىٰ يحدث بثلث الدية**»، قلتُ: وهذا إسناد صحيح».

(٤) إذا كان أرش جرحه لنفسه أكثر من الثلث.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٣٨.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٣٣.

وقال أكثر الفقهاء: لا تحمل العاقلة جنايته علىٰ نفسه بحالٍ[2].

وعن أحمد نحوه[3].

لنا:

ما روىٰ [عمرو][4] قال: «**كان رجلٌ يسوق [حماراً][5] له، وكان راكباً عليه، فضربه بعصا، فطارت [منها][6] شظية فأصابت عينه ففقأتها، فرفع ذلك إلىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال: هي من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداءً علىٰ أحدٍ، فجعل دية عينه علىٰ عاقلته**»[7]، وهذا يخالف القياس، فدلّ علىٰ أنه توقيفٌ.

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٧/ ٣٥٥٧ـ٣٥٥٩، المغني ١٢/ ٣٣.

(٢) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧٦، ٥٨٢، المبسوط ٢١/ ١٧٢.

وللمالكية: الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٦٥، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ١٥٤ـ١٥٥.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٦٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٦٢.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٣٨، قال في المغني: «وهي أصحّ»، قال المرداوي: «هذا المذهب».

(٤) في الأصل: «عمر»، والمثبت هو من مصنّف ابن أبي شيبة.

(٥) في الأصل: «حمار»، والمثبت هو من مصنّف ابن أبي شيبة.

(٦) في الأصل: «منه»، والمثبت هو من مصنّف ابن أبي شيبة.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٣٠، وأخرجه بغيره عبدالرزاق ٩/ ٤١٢، كتاب العقول، باب الرجل يصيب نفسه، ٩/ ٤١٥، وباب الرجل يقتل ابنه خطأً والعبد يقتل ابنه حرًّا، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا ابن فضيل عن ليث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو قال: «**كان رجل يسوق حماراً، وكان راكباً عليه، فضربه بعصا معه، فطارت منها شظية، فأصابت عينه، ففقأها، فرفع ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب، فقال: هي يدٌ من أيدي المسلمين لم يصبها اعتداءً علىٰ أحدٍ، فجعل دية عينه علىٰ عاقلته**».

ولأن الدية لمّا [حُمِلتْ][1] عنه جاز أن تتحمّل له، كنفقة الأقارب يتحمّلها الابن لزوجة أبيه، فحملها له، وعكسه: سائر الحقوق.

[م٤٩/ ١١٩٩] **مسألة**: إذا اصطدم الفارسان فماتا فعلىٰ عاقلة كلّ واحدٍ كمال دية

وقال الشافعيّ: علىٰ عاقلة كلّ واحدٍ نصف دية صاحبه[3].

لنا:

أن كلّ واحد منهما صدم صاحبه، فإذا ماتا من ذلك ولزم عاقلة كلّ واحدٍ منهما الضمان كان الضمان ديةً كاملةً، كما لو كان أحدهما واقفاً في طريق ضيّق والآخر سائراً فاصطدما.

ولا يلزم إذا كان أحدهما واقفاً في طريقٍ واسعٍ فصدمه الآخر لا يجب علىٰ الواقف شيءٌ؛ لقولنا: «فإذا لزم عاقلة كلّ واحدٍ منهما الضمان».

[م٥٠/ ١٢٠٠] **مسألة**: إذا مَالَ حائطه إلىٰ الطريق أو ملكِ الغير ـ لم يضمن ما تلف به سواء تُقُدِّم إليه بنقضه أو لم يُتَقَدَّم[4].

وقال أصحاب أبي حنيفة[1] ومالك[2]: إن تُقُدِّم إليه بنقضه ضَمِن ما تلف به، وقد أومأ إليه أحمد ـ رضي الله عنه ـ[3]، وذهب إليه جماعةٌ من أصحابنا[4].

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٤٩٧ بعد أن ساق طرقاً عند ابن أبي شيبة وعبدالرزاق: «والأثر حسن بمجموعها».

(١) في الأصل: «كملت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأً. [ينظر: المغني ١٢/ ٥٤٥، ٥٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٢٥، ٣٢٦].

(٣) مخفّفة إن كان بلا قصد، ومغلّظة إن كان بقصد. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٣١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٩١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٨٩ـ٩٠].

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٢٣، وهو المذهب.

وعن أصحاب الشافعيّ: كقولنا. وعنهم: أن عليه الضمان بكلّ حالٍ[٥].

لنا:

أن ما ليس بسببٍ للضمان إذا لم يتقدّم إليه بإزالته لم يكن سبباً للضمان وإن تقدّم إليه، أصله: إذا حفر [١٣٩/ ب] بئراً أو أجّج ناراً في ملكه، وإذا وضع جرّةً أو ثلجيَّةً علىٰ رأس حائطه فإنه لا يضمن ما تلف بذلك كلّه، وكذلك إذا سقط من غير مَيْلٍ، وعكسه: إذا حفر بئراً في طريق المسلمين؛ لأنها سببٌ للضمان وإن لم يُتَقَدَّمْ إليه فيها.

[م٥١/ ١٢٠١] **مسألة**: إذا اضطرّ إلىٰ طعام رجلٍ وشرابه فمَنعه فمات فعلىٰ المانع الدية[٦].

خلافاً لأكثرهم[٧].

لنا:

---

(١) استحساناً. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٨٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٤٧].

(٢) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٢٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٧ـ٨٣٨.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٢٣.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٩٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٢٤.

(٥) والأصحّ عندهم: عدم الضمان. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٩٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٢٠].

(٦) إذا لم يكن به مِثْل ضرورته. [ينظر: المغني ١٢/ ١٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٥٢].

(٧) ينظر للحنفية: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٣٣٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٧، جاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: «إن اضطرّ إلىٰ طعام والمالك يمنعه وَسِعَهُ الأخذُ منه، ولا يقاتله عليه، ولو ترك حتىٰ مات كان في سعةٍ». وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فمنعه فامتنع من التناول حتىٰ مات أنّه لا يأثم؛ لما ذكرنا أنّه بالامتناع راعىٰ حقّ الحرمة.

وللشافعية: حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٥/ ٢٧٨، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٨/ ١٦٢، وذلك إذا لم يحدث منه فعلٌ مُهْلِكٌ.

«**أن عمر قضىٰ بذلك**»[1]، ولم يعرف له مخالفٌ.

ولأنه منع غيره من طعامٍ لزمه بَذْلُه له، أشبه إذا حبسه ومنعه من ذلك حتىٰ مات.

[م٥٢/ ١٢٠٢] **مسألة:** إذا صاح بصبيٍّ أو معتوهٍ وهما علىٰ سطحٍ فسقطا أو زال عقل الصبيّ فعلىٰ عاقلته الدية، وكذلك إذا [اغتفل][2] بالغاً فصاح به فسقط، أو بعث الإمام خلف امرأة فأجهضت جنينها[3].

وافق الشافعيّ في جميع ذلك إلا في حقّ البالغ[4].

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه في شيءٍ من ذلك[5].

لنا:

---

(١) أخرجه عبدالرزاق ١٠/ ٥١، كتاب العقول، باب من قُتِل في زحام، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٥٢، كلاهما عن الحسن عن عمر، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا حفص عن أشعث عن الحسن: «**أن رجلاً استسقىٰ علىٰ باب قومٍ، فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش فمات، فضمّنهم عمر الدية**». **أقول**: وفيه انقطاع بين الحسن وعمر.

(٢) في الأصل: «اعتقل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ١٠٠، ١٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٦ـ٣٨، ٣١٢ـ٣١٣، ٣٥٩ـ٣٦١.

(٤) العاقل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣١٤ـ٣١٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٨٤، ٨٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٨٠، ٨١].

(٥) إذا رأىٰ صبيًّا علىٰ حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال: لا تقع، فوقع الصبيّ ومات، أمّا لو قال له: قعْ، فوقع الصبيّ ومات، أو صاح به الرجل ففزع الصبيّ فوقع ومات فإنّ الصائح يضمن. وقيل: لا يضمن مطلقاً. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٣٣، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٥٧، ١٧٢، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٣٦٠، ومسألة (إجهاض المرأة جنينها بعد بعث الإمام) لم أجدها بعد البحث.

قال ابن عابدين: «الكبير إذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا، وفي مواضع أخر، لكن في التاترخانية: صاح علىٰ آخر فجأةً فمات من صيحته تجب فيه الدية.ا.هـ فيحمل الأوّل علىٰ ما إذا لم يكن فجأة، أو اختلاف الرواية».

ما رُوِي: «**أن عمر بعث يستدعي امرأة فأجهضت [ذا]**[1] **بطنها، فاستشار عمر الصحابة فقال عثمان وعبدالرحمن: إنّك مُؤَدِّبٌ ولا شيء عليك، وقال عليٌّ: إن كانا قد اجتهدا فقد أخطآ، عليك الدية، فقال عمر: عزمتُ عليك لتقسمنّها علىٰ قومك ـ يعني: بني عديّ ـ**»[2]، فصار إجماعاً؛ لأنه خطّأ عثمان وعبدالرحمن فسكتا، فدلّ علىٰ رجوعهما.

ولأن العادة أن المرأة لرقّتها وشدّة خوفها والصبيّ لصغره والمعتوه لقلّة عقله والبالغ لغفلته ـ ينزعجون ويسقطون بذلك، فصار ذلك سبباً في تلفهم، ووجب به الضمان، كحفر البئر، ونَصْب السكّين.

[م٥٣/ ١٢٠٣] مسألة: إذا غصب حرًّا صغيراً فأصابته عنده صاعقةٌ أو نهشته حيَّةٌ فعلىٰ عاقلته ديته[3].

وقال الشافعيّ: لا ضمان عليه[4].

لنا:

---

(١) هكذا في الأصل ـ كما في المغني ١٤/ ٢٥٦ ـ.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه عبدُالرزاق، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان ٩/ ٤٥٨ـ٤٥٩، ولفظه: قال: عن معمر عن مطر الوراق وغيره عن الحسن قال: «**أرسل عمر بن الخطاب إلىٰ امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لَها ولعمر، قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطَّلْق، فدخلتْ داراً، فألقتْ ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار عليه بعضهم أنْ ليس عليك شيءٌ، إنما أنت والٍ ومؤدِّب، قال: وَصَمَت عليٌّ، فأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرىٰ أنّ ديته عليك؛ فإنك أنتَ أفزعتَها وألقتْ ولدها في سببك، قال: فأمر عليًّا أن يقسم عقله علىٰ قريش، يعني يأخذ عقله من قريشٍ؛ لأنه خطأ**». وفيه انقطاع بين الحسن وعمر.

(٣) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٢٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٢٧، الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ٩/ ١٨، ١٩، ٤٤.

أن الصبيّ تثبتُ عليه اليد، ولهذا يكون القولُ قولَ مَنْ هو في يده، فجاز أن يضمنه إذا تلف تحت يده، كالأموال.

ولأن الحيَّة والصاعقة توجد في موضعٍ دون موضعٍ والصبيّ ممن لا يدفع ذلك عن نفسه، فإذا أَقْرَبَه إليها كان ذلك سبباً في تلفه، فأشبه حَفْر البئر، ونَصْب الحَجَر.

[م٥٤/ ١٢٠٤] **مسألة**: عمد الصبيّ في حكم الخطأ تجب به الدية [١٤٠/ أ] علىٰ عاقلته[(١)].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه في حكم العمد تجب به الدية مغلّظةً في مال الصبيّ[(٢)].

لنا:

أنه قتلٌ لا يجب به قودٌ بحالٍ، [فكانت][(٣)] الدية فيه علىٰ العاقلة، كقتل الخطأ، والقتل بالسبب.

[م٥٥/ ١٢٠٥] **مسألة**: يعقل الأب عن ابنه، والابن عن أبيه[(٤)].

وعنه: أنه لا مدخل لهما في العقل[(٥)]، حكاه شيخنا نصًّا[(١)]، وأخذه من قول أحمد: «لا [يعقل][(٢)] الابنُ عن [أمّه][(٣)]؛ لأنه من قومٍ آخرين»[(٤)]، وفيه نظرٌ، وبه قال الشافعيّ[(٥)].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٩٥.

(٢) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٤٣٥.

(٣) في الأصل: «فكان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥١، ٥٢ـ٥٣، قال المرداويّ: «وهو المذهب. نصّ عليه. وعليه جماهير الأصحاب، منهم أبو بكر، والقاضي، والشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وابن عقيل في «التذكرة»، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٩، ٤٠، الفروع ٦/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥١.

لنا:

أنها قرابةٌ تولّىٰ بها في النكاح، فعقل بها الأخوّة والعمومة، ولا يلزم ولاية الحكم؛ لقولنا: «قرابةٌ».

ولأن الأب عصبة من أهل النُّصْرة، فأشبه مَنْ ذكرنا.

[م١٢٠٦/٥٦] **مسألة:** لا يدخل الجاني مع العاقلة في التحمّل بحالٍ(٦).

وقال أبو حنيفة: القاتل كأحد العاقلة(٧).

وعن مالك كالمذهبين(٨).

وقال الشافعيّ: لا يلزمه إلا ألاّ يتّسع تحمّل العاقلة فيلزمه(٩).

لنا:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٨، وفيه: «والأخرىٰ: لا يعقل واحدٌ منهما عن صاحبه، وتكون العاقلة بقيَّة العصبات، كالإخوة من الأب والأمّ، ومن الأب، [وبنيهم]، والعمومة من الأب والأمّ، أو من الأب، [وبنيهم]».

(٢) في الأصل: «يعقد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «أبيه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في الفروع ٦/ ٣٩، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٦ ـ.

(٤) ينظر: الفروع ٦/ ٣٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٦.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٤٩، ٣٥٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٦٩.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٨، المغني ١٢/ ٢٢.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٥، الهداية وتكملة فتح القدير ١٠/ ٣٩٣، ٤٠٢.

(٨) والمشهور: دخول الجاني مع العاقلة. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٤٦، الذخيرة ١٢/ ٣٨٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٣، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ١٣٦، ١٣٧].

(٩) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٥٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٧٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٩٧.

أن ما وجب تحمّله علىٰ الغير وجب تحمّل جميعه، كالنفقة، وصدقة الفطر.

ولأنه لو لزمه بعضها للزمه جميعها، كدية العمد، وكما لو أقرّ.

[م٥٧/ ١٢٠٧] مسألة: لا يدخل أهل الديوان [والحلفاء][1] في تحمّل العقل[2].

وقال أبو حنيفة: يتحمّلون جميع الدية، فإن عدموا فالأقارب حينئذٍ[3].

لنا:

أنه معنىً لا يتعلّق به استحقاق الميراث وولاية النكاح، فلم يجب به تحمّل الدية، كالجِوَار، واتّفاق المذهب، والصفة.

[م٥٨/ ١٢٠٨] مسألة: لا مدخل للفقير في تحمّل العقل[4].

وعنه: أنَّ له [مدخلاً][5]، وبه قال أبو حنيفة[6]، ومالك[1].

---

(١) في الأصل: «والخلفاء»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٥٩.

(٣) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٢٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٥ـ٢٥٦.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٧، وهو المذهب.

(٥) في الأصل: «مدخل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للرواية الثانية: المغني ١٢/ ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٧، ٥٨، قال في المغني: «وحكىٰ بعض أصحابنا... أنّ للفقير مدخلاً في التحمّل، وذكره أبو الخطّاب روايةً عن أحمد... والصحيح الأوّل».

(٦) لم أقف في هذه المسألة علىٰ من نصّ علىٰ الفقير في تحمّل العاقلة في كتب الحنفيَّة، وإنّما وجدتُ كلاماً محتملاً، فإن قيل: (إن الفقير من أهل النُّصْرة) فإنّ له مدخلاً في تحمّل العقل، وإن قيل: (إن العقل صلة وتبرّع بالإعانة) فليس له مدخلٌ في تحمّل العقل، إلا أن يقال: إن هذا التبرّع لا يضرّه؛ لأنه لا يؤخذ من كلّ واحدٍ منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يزاد علىٰ ذلك. [بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٥ـ٢٥٦]. يقول الكاساني: «ثم الكلام في العاقلة في موضعين، أحدهما: في تفسير العاقلة مَنْ هم. والثاني: في بيان القدر الذي تتحمّله العاقلة من الدية. ثم الكلام في العاقلة في موضعين : أحدهما : في

لنا:

أنه حقٌّ يجب علىٰ المسلم بحلول الحول، فلم يجب علىٰ الفقير، كالزكاة.

ولا تلزم الجزية؛ فإنها تجب علىٰ الكافر.

[م٥٩/١٢٠٩] مسألة: ما تحمّل كلّ واحدٍ من العاقلة غير مقدّرٍ، وإنّما هو علىٰ حسب الاجتهاد فيما يمكن[٢].

وقال أبو حنيفة: يتقدّر أكثره بأربعة دراهم[٣]، ولا يتقدّر أقلّه[٤].

وقال الشافعيّ: يتقدّر أقلّه بنصف دِينار علىٰ الغنيّ، وربع دِينار علىٰ المتوسّط[٥]، ولا يتقدّر أكثره[١]، وبه قال صاحبنا أبو بكر[٢].

تفسير العاقلة من هم ، والثاني : في بيان القدر الذي تتحمله العاقلة من الدية . أمّا الأوّل: فالقاتل لا يخلو: إما إن كان حرّ الأصل، وإمّا إن كان معتقاً، وإما إن كان مولىٰ الموالاة. فإن كان حرّ الأصل فعاقلته أهل ديوانه إن كان من أهل الديوان، وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم، وهذا عندنا... وهذا لأنّ التحمل من العاقلة للتناصر، وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة، وبعد الوضع صار التناصر بالديوان، فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه، ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة، ولأن هذا الضمان صلة وتبرّع بالإعانة، والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرّع، وإن لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب؛ لأن استنصاره بهم. وإن كان القاتل معتقاً أو مولىٰ الموالاة فعاقلته مولاه... وأما بيان مقدار ما تتحمّله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، ولا يزاد علىٰ ذلك؛ لأن الأخذ منهم علىٰ وجه الصلة والتبرّع تخفيفاً علىٰ القاتل، فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة».

(١) الذي وجدته في كتب المالكية: أنّه لا مدخل للفقير ـ الذي لا فضل عنده يواسي منه ـ في تحمّل العقل. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٤٦ـ٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٤].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٨١، وهو المذهب.

(٣) في السنين الثلاث كلّها ـ علىٰ الأصحّ ـ.

(٤) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٢٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٦، الهداية والعناية ١٠/ ٣٩٨.

(٥) في كلّ سَنَةٍ من السنوات الثلاث ـ علىٰ الأصحّ ـ.

لنا:

أن الدية حقٌّ يتحمّله الغير عن الغير علىٰ وَجْهِ المواساة، فلم يتقدّر، كنفقة الأقارب.

ولا يلزم صدقة الفطر؛ فإنها تحمل علىٰ وَجْهِ الطُّهْرة.

[م٦٠/ ١٢١٠] **مسألة:** [١٤٠/ب] ويحمل الغنيّ أكثر من المتوسّط(٣).

وقال أبو حنيفة: يسوّىٰ بين الجميع(٤).

لنا:

أنه حقّ مالٍ يجب بالحول، فاختلف بكثرة المال وقلّته، كالزكاة، والجزية.

ولا تلزم صدقة الفطر؛ لأنها تجب بغروب الشمس من ليلة الفطر.

[م٦١/ ١٢١١] **مسألة:** يعتبر في تحمّل العقل الأقرب فالأقرب(٥).

وقال أبو حنيفة: يستوي القريب والبعيد(٦).

لنا:

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٥٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٩٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٧٣، ١٧٤.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٨٢.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٨١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٦، الهداية والعناية ١٠/ ٣٩٨.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٨٥.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٦، قال الكاساني: «وأمّا بيان مقدار ما تتحمّله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كلّ واحدٍ منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة، ولا يزاد علىٰ ذلك... فلا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة، ويجوز أن ينقص عن هذا القدر إذا كان في العاقلة كثرة، فإذا قلّتْ العاقلة حتىٰ أصاب الرجل أكثر من ذلك يضمّ إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أوْ لا».

أنه حكمٌ يتعلّق بالتعصيب فاعتبر فيه الترتيب، كولاية النكاح، والميراث.

[م٦٢/ ١٢١٢] مسألة: ويشترك في التحمّل الغائب والحاضر[١].

وقال مالكٌ: لا يحمل الغائبُ منها [شيئاً][٢].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٣].

لنا:

أنهما تساويا في الدرجة، والتعصيب، فأشبه إذا تساويا في الحضور.

[م٦٣/ ١٢١٣] مسألة: ابتداء أحوال[٤] العقل من حين الموت، وفي الجراح من حين الاندمال[٥].

وقال أبو حنيفة: من حين حكم الحاكم[٦].

لنا:

أنه أَجَلٌ في حقّ مستقرّ، فلم يكن ابتداؤه من حين الحكم، كأَجَلِ الإيلاء.

ولا يلزم أَجَلُ العنّة؛ لأن الحقّ غير مستقرّ، وإنّما يستقرّ بعد المدّة.

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٥٩.

(٢) في الأصل: «شيء»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للمالكية: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٦.

(٣) والأظهر عندهم: أنّ الدية تضرب علىٰ الجميع. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٧٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٦١].

(٤) الأحوال هنا: جمع (حَوْلٍ).

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٩٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٤.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٧٨، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٠٠.

[م٦٤/ ١٢١٤] **مسألة**: تقسم دية الذمّي والمرأة علىٰ العاقلة في ثلاث سنين(١).

وقال أبو حنيفة: دية الذمّي في سَنَة، ودية المرأة ثلثاها في سَنَة وثلثها في سَنَة أخرىٰ(٢).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٣).

لنا:

أنه دية نفسٍ مؤجّلة، فأشبه دية الرجل المسلم.

[م٦٥/ ١٢١٥] **مسألة**: الغرّة بقتل الجنين علىٰ العاقلة في ثلاث سنين. ويصحّ هذا عندنا إذا ماتت الأمّ من الضربة ـ أيضاً ـ(٤).

وقال أبو حنيفة: يقسم في آخر السَّنَة الأولىٰ(١).

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٩٠ـ٩١، قال المرداويّ: «واختاره القاضي في «خلافه»، وأصحابه».

والرواية الثانية ـ وهي المذهب ـ: أنه يجب ثلثاها في رأس الحول الأوّل ـ وهو قدر ثلث دية الحرّ المسلم ـ وباقيها في رأس الحول الثاني.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١١٩.

(٣) والأصحّ عندهم: الثاني. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٦٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٦٠].

جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «في دية النفس الناقصة ـ كامرأة وذمّيّ وغرّة جنين ـ وجهان، أحدهما: في ثلاث سنين؛ لأنها نفس. وأصحّهما: ينظر إلىٰ القدر، فدية اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ والجنين في سنةٍ؛ فإنّها لا تزيد علىٰ الثلث، ودية المرأة في سنتين، في آخر الأولىٰ ثلث دية الرجل. وفي آخر الثانية الباقي».

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٧١، جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٧٦، ٧٧: «إلا غرّة الجنين إذا مات مع أمّه فإنّ العاقلة تحملها مع دية أمّه، يعني: وهي أقلّ من ثلث الدية بانفرادها، لكن لما وجبت مع الأمّ في حالة واحدة بجنايةٍ واحدة مع زيادتها علىٰ الثلث حملتها العاقلة، كالدية الواحدة، وهذا المذهب. نصّ عليه. وعليه الأصحاب»، وقال ـ أيضاً ـ: «وإن ماتا من الضربة فإنْ ماتا معاً حَمَلَتْها بلا نزاع».

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٢].

لنا:

أنه أرش نفسٍ، فكانت في ثلاث سنين، كأرش نفس الذَّكَر المسلم.

[م٦٦/ ١٢١٦] **مسألة:** من مات من العاقلة أُخِذَ بها تحمّل من تركته[٣].

وقال أبو حنيفة: يسقط[٤].

لنا:

أنه حقٌّ يدخله النيابة لا يملك إسقاطه عن نفسه حال الحياة، فلم يسقط بالموت، كسائر الديون.

وفيه احترازٌ من الحدود، والصلاة، والصوم؛ لأنه لا يدخلها النيابة، ومن نفقة الأقارب؛ فإنه يملك إسقاطه بأن يتصدّق بماله فيفتقر، ومن الحرّيَّة فإنه يملك إسقاطها بالإسلام.

[م٦٧/ ١٢١٧] **مسألة:** المَوْلَىٰ من أسفل لا يتحمّل [١٤١/ أ] شيئاً من العقل[٥].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[٦].

لنا:

أنه ليس بعصبةٍ، أشبه الأجانب.

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٦/ ٨٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٢) والأصحّ عندهم: الثاني. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٦٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٦٠].

(٣) إذا كان موته بعد الحول. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٦ـ٤٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٤].

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٢٠٨، المبسوط ٢/ ١٩٥.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٤١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٥٩.

(٦) والصحيح المنصوص عندهم: أنّه لا يعقل. [ينظر: الأمّ ٧/ ٢٨٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٧٠].

[م٦٨/ ١٢١٨] **مسألة:** لا يتحمّل من العقل بالموالاة[1].

خلافاً لأبي حنيفة[2].

لنا:

أنه عقدٌ، فلا يتحمّل به، كالنكاح.

ولأنه ليس بعصبةٍ، أشبه الشريك.

[م٦٩/ ١٢١٩] **مسألة:** أهل الذمّة يتعاقلون[3].

وعنه: لا يتعاقلون[4]، وبه قال أبو حنيفة[5].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٥٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٧/ ١٣٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٦.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٦١، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٦١، ٦٢.

(٥) هذا مأخوذ من قولهم في كتبهم: «والأصل في العاقلة عندنا النُّصْرة حتىٰ تجب علىٰ أهل الديوان، بخلاف الذمّيّ؛ لأنّهم لا يتعاقلون فيما بينهم، فلا عاقلة، فتجب في ذمّته صيانةً للدم عن الهدر». [الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٣٩٩، ٣٤٠].

والذي وجدته عندهم: أنّ الكفّار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفتْ مِلَلهم. [المبسوط ٢٧/ ١٣٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٨٠، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٤٠٤، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٠١].

وقد تكلّم بعضهم علىٰ هذا فقال: «قال بعض الفضلاء: هذا مخالف لما سبق في أوّل باب جناية المملوك: أنّ أهل الذمّة لا يتعاقلون فيما بينهم، وجوابه: أنّ ذلك مبنيّ علىٰ الغالب.ا.هـ أقول: يأبىٰ هذا الجوابَ قولُ المصنّف هنا: «فلا عاقلة» بعد قوله: «إنّهم لا يتعاقلون فيما بينهم»؛ لأنّ النكرة المنفيَّة تفيد العموم علىٰ ما عُرِف، فالأَوْلىٰ في الجواب أنْ يقال: المراد هناك نفي الوقوع، أيْ: لم يقع التعاقل فيما بينهم، والمراد هنا: بيان الجواز، أيْ: لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز، ولا يضرّ اختلاف مللهم، فتبصّر، والله ـ تعالىٰ ـ أعلم». [تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٠٢ـ٤٠٣، وينظر: تكملة فتح القدير وحاشية سعدي جلبي ١٠/ ٤٠٤].

لنا:

أنه حكمٌ يتعلّق بالتعصيب، فاستوىٰ فيه المسلم والذمّي، كالميراث، وولاية النكاح.

[م٧٠/ ١٢٢٠] **مسألة:** لا تحمل العاقلة ما دون الثلث[(١)].

وقال أبو حنيفة: تحمل أرش الموضحة فما زاد[(٢)].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنها تحمل القليل والكثير[(٣)].

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة: «**أن امرأةً من بني لحيان ضَرَبَتْ امرأةً حاملاً فأَمْلَصَتْ، فقضىٰ رسول الله ﷺ علىٰ المرأة بغرّة عبدٍ أو أمةٍ، قال: فتُوُفّيت المرأة، فقضىٰ رسول الله ﷺ بأنَّ العقل علىٰ عصبتها**»[(٤)]، وهو نصّ.

ونخصّ أبا حنيفة:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٧، ٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٧٠، ٧٥.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٦/ ٦٦، ٨٤، ٢٧/ ١٢٨، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٤٠٥ـ٤٠٦.

(٣) والمشهور عندهم: الثاني. [ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٢/ ٣٥٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٥٨].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاري ٦/ ٢٤٧٨، كتاب الفرائض، باب ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره، ٦/ ٢٥٣٢، كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل علىٰ الوالد وعصبة الوالد لا علىٰ الولد، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣٠٩، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد عل عاقلة الجاني، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ في امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرىٰ بحجر فأصاب بطنها وهي حامل فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاختصموا إلىٰ النبي ﷺ، فقضىٰ أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة، فقال وليّ المرأة التي غرمت: كيف أغرم يا رسول الله من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهلّ فمثل ذلك بطل؟ فقال النبي ﷺ: إنما هذا من إخوان الكهان**».

بأنه أرش ينقص عن الثلث، فلم تحمله العاقلة، كأرشٍ دون الموضحة.

[م٧١/ ١٢٢١] **مسألة:** إذا ضرب حاملاً فماتت ثم انفصل منها جنين ميت وجب فيه الغرّة[1].

وقال أبو حنيفة[2] ومالكٌ[3]: لا شيء في الجنين.

لنا:

ما روىٰ المغيرة: «**أن امرأتين رَمَتْ إحداهما الأخرىٰ بعمود فسطاط فقتلتها فألْقَتْ جنيناً، فقضىٰ رسول الله ﷺ في الجنين بغرّة عبدٍ أو أمةٍ علىٰ عاقلة المرأة**»[4]، وظاهره: أن الإلقاء بعد القتل؛ لأن الفاء للتعقيب.

ولأنها حالة لو انفصل الجنين فيها حيًّا ثم مات ضمن، فإذا انفصل فيها ميّتاً ضمن، دليله: حالة حياة الأمّ.

[م٧٢/ ١٢٢٢] **مسألة:** إذا ضربها فألقت جنيناً فعلم حياته بحركة أو نَفَسٍ ضُمِن بديةٍ كاملةٍ[1].

---

(١) علىٰ العاقلة. [ينظر: المغني ١٢/ ٦٢-٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٧٧].

(٢) ينظر: المبسوط ٢٦/ ٨٩، الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٣٠٤.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٩، الشرح الكبير ٤/ ٢٦٩، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٢٣.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه مسلمٌ ٣/ ١٣١٠، ١٣١١، كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد علىٰ عاقلة الجاني، ومن ألفاظ مسلم: قال: عن المغيرة بن شعبة: «**أن امرأة قَتَلَتْ ضرّتها بعمود فسطاط، فأُتي فيه رسول الله ﷺ، فقضىٰ علىٰ عاقلتها بالدية، وكانت حاملاً فقضىٰ في الجنين بغرّة، فقال بعض عصبتها: أَنَدي مَنْ لا طَعِم ولا شَرِب ولا صاح فاستهل ومِثْلُ ذلك يطلّ؟! قال: فقال: سجع كسجع الأعراب**».

وقال مالكٌ: إن لم يستهلّ ففيه الغرّة[2].

لنا:

أنه تحقّق حياته حال الضربة، فأشبه إذا استهلّ.

[م٧٣/ ١٢٢٣] مسألة: يُضْمَنُ جنين الأمة إذا كان مملوكاً بعُشْر قيمة أمّه[3].

وعنه: يضمن بنصف عشر [4]أمّه[5].

وقال أبو حنيفة: في جنين الأمة إن كان ذكراً نصف عشر قيمته، وإن كان [١٤١/ ب] أنثىٰ فعشر قيمتها[6].

لنا علىٰ اعتباره بأمّه:

---

(١) وذلك بشرطين: ١ـ أنْ يُعْلم أنّ موته بسبب الضربة. ٢ـ أن يكون سقوطه لوقت يعيش في مثله عادةً. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٧٤، ٧٥ـ٧٦، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٩، المقنع والإنصاف ٢٥/ ٤٣٢ـ٤٣٣].

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٢٦٩، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٣٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٢٣.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٦٩، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٦/ ١٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٢١، وهو المذهب.

(٤) في الأصل: زيادة «الكتابية إذا كان أبوه مجوسيًّا عشر دية»، وهي غير مفهومة، ولعلّ الصواب عدمها؛ لتوافق الرواية التي في شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٦/ ١٤٨، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٢١ـ٤٢٢.

(٥) ينظر: شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٦/ ١٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٢١ـ٤٢٢، قال الزركشي: «وحكىٰ أبو الخطّاب في «خلافه» روايةً أخرىٰ: أنّ الواجب نصف عشر قيمة أمّه، ولا عمل عليه»، وقال المرداوي: «نقل حرب: فيه نصف عشر أمّه يوم جنايته، ذكره أبو الخطّاب في «الانتصار»، وابن الزاغوني في «الواضح»، وابن عقيل».

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٢٧، المبسوط ٢٦/ ٨٨.

أن الجناية في النفس أحد نوعي الجناية، فكان منهما ما يعتبر بغيره، كالجناية فيما دون النفس فيها يعتبر بغيره وهو أرش الموضحة وأطراف العبد، كذا في النفس، وليس إلا الجنين.

ولأنه إذا اعتبر بنفسه وجب تقويمه، وذلك لا يمكن في حال وقوع الجناية؛ لأنه لا يتحقّق حياته ولا يعلم صفاته، ولا بعد الظهور؛ لأنه ميت، والميت لا قيمة له.

ولأنه قد يخرج علىٰ صفةٍ لا قيمة له، وهو أن يكون ما تمّ خَلْقُه.

ولنا علىٰ التسوية:

[أنَّه][1] جنين مات بالجناية، أشبه جنين الحرّة.

[م٧٤/ ١٢٢٤] مسألة: من حفر بئراً في فِنَائه[2] فتلف فيها شيءٌ ضَمِنَه[3].

وقال مالك: لا يضمن[4].

لنا:

أنه حفر في غير ملكه لا لمنفعة المسلمين، فأشبه حفرها في الطريق.

[م٧٥/ ١٢٢٥] مسألة: إذا حفر بئراً لمصلّىٰ المسلمين، أو علّق في المسجد قنديلاً، أو فرش فيه بَارِيَّةً[1]، فتلف به إنسانٌ ـ لم يضمن[2].

---

(١) في الأصل: «أن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) **الفِنَاء**: «سَعَةٌ أمام الدار، يعني بالسَّعَة الاسم لا المصدر». [لسان العرب ١٥/ ١٦٥، مادّة (فني)].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٢٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣١١، ٢٥/ ٣١٦، ٣١٨، هكذا أطلقه في «الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل». وقال المرداويّ: «مراده: إذا كان الحفر محرَّماً».

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٤٥٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٨، هكذا أطلقه في «المدوّنة الكبرىٰ». وقال القاضي عبدالوهّاب: «من حفر بئراً في فنائه، أو أحدث شيئاً له أنْ يحدثه ثم تلف به إنسانٌ أو بهيمةٌ لم يضمن».

ويخرّج علىٰ المسألة قبلها: أن يضمن[3].

وعن الشافعية كالروايتين[4].

وقال أبو حنيفة: إذا فعل ذلك بغير إذن أهل المسجد وأهل البلد ضمن[5].

وقال أبو يوسف: يضمن بالحفر والبناء حَسْبُ[6].

لنا:

أن فيه صلاحاً للمسجد ولكلّ أحدٍ من المسلمين، فلم يكن معتدياً به، وصار كما لو أذِنوا أو حفر في ملكه.

[م٧٦/ ١٢٢٦] **مسألة**: إذا اتّخذ في داره كلباً عقوراً فعطب به إنسانٌ لم يضمن[1].

---

(١) **البَارِيَّة**: هي كما يقول ابن منظور: «فارسيّ معرّب. قيل: هو الطريق. وقيل: الحصير المنسوج. وفي الصحاح: التي من القصب... وفي الحديث: «**كان لا يرىٰ بأساً بالصلاة علىٰ البوريّ**»، وهي الحصير المعمول من القصب، ويقال فيها: بَارِيَّة، وبورياء». [لسان العرب ٤/ ٨٦، مادّة (بور)].

وقال الفيروز آبادي (ت: ٨١٧هـ): «والبُورِيّ والبُورِيَّة والبُورِياء والبَارِيّ والبَارِياء والبَارِيَّة: الحصير المنسوج». [القاموس المحيط ٤٥٢، باب الراء، فصل الباء].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣١٢، ٣١٧، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال في «الفروع»: اختاره الأكثر، قال الحارثيّ: هذا ما حكىٰ المصنّف، والقاضي في «الجامع الصغير»، وأبو الخطّاب، والشريفان، وأبو جعفر، وأبو القاسم الزيديّ، والسامريّ في آخرين عن المذهب».

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣١٣، ٣١٧.

(٤) والأظهر الجديد عندهم: أنْ لا ضمان. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣١٧ـ٣١٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٨٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٨٨ـ٨٩].

(٥) ما لم يكن فاعل ذلك من أهل المسجد فلا ضمان. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٤٦، المبسوط ٢٧/ ٢٣ـ٢٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧٩].

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧٩، المبسوط ٢٧/ ٢٤.

وعنه: يضمن[2]، وهو قول مالك[1].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٠٣ـ٣٠٨، قال أبو يعلىٰ: «وإذا اتّخذ في داره كلباً عقوراً فعطب به إنسانٌ لم يضمنه في [إحدىٰ] الروايتين. والأخرىٰ: يضمن».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٠٣ـ٣٠٨، قال المرداوي: «قوله: «أو اقتنىٰ كلباً عقوراً فعقر أو خرق ثوباً إلا أن يكون دخل منزله بغير إذنه»:

إذا دخل بيته بإذنه فعقره أو خرق ثوبه أو فعل ذلك خارج البيت ضمن علىٰ الصحيح من المذهب، نصّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب. قال الحارثي: يضمن بغير خلاف في المذهب إذا فعل ذلك خارج المنزل. وقال: إذا دخل بإذنه ينبغي تقييده بما إذا لم ينبّهه علىٰ الكلب أو علىٰ كونه غير موثوق، أما إن نبّهه فلا ضمان... وعنه: لا يضمن...

وإن دخل بيته بغير إذنه ففعل ذلك به لم يضمن علىٰ الصحيح من المذهب، نصّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب. وعنه: يضمن ـ أيضاً ـ، اختاره القاضي في «الجامع». نقل حنبل: إذا كان الكلب موثقاً لم يضمن ما عقر. قوله: «وقيل: في الكلب العقور روايتان في الجملة» يعني: روايتين مطلقتين، سواء دخل بإذن أوْ لا، وسواء كان في منزل صاحبه أو خارجاً عنه... وحكىٰ القاضي في «الجامع الصغير» في الضمان مطلقاً من غير تقييدٍ بإذنٍ روايتين، وهو ما حكىٰ أبو الخطّاب في «كتابيه» عن القاضي، وأورده المصنّف هنا، وجرىٰ علىٰ حكاية هذا الخلاف جماعةٌ من أئمة المذهب: الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وأبو الحسن وابن بكروس في «كتبهم الخلافية»، واختلفوا، فمنهم من صحّح الضمان، وهو القاضي في «الجامع». ومنهم من عكس، وهو قول الشريف، والظاهر من كلام أبي الخطاب، وابن بكروس. قال : وقول المصنف: «وقيل: في الكلب روايتان». قال شيخنا ابن أبي عمر في «شرحه»: سواء كان في منزل صاحبه أو خارجاً، وسواء دخل بإذن صاحب المنزل أوْ لا. قال : وليس كذلك؛ فإن كلام أبي الخطاب الذي أخذ منه المصنف ذلك إنما هو وارد في حالة الدخول. والإجمال فيه [عائدٌ] علىٰ الإذن وعدمه. وكذلك أورد السامري في كتابه فقال: إن اقتنىٰ في منزله كلباً عقوراً، فعقر فيه إنساناً، إن كان دخل بغير إذنه فلا ضمان، وإن كان بإذنه فعليه الضمان... قال الحارثي: فخصّص الخلاف بحالة العقر داخل المنزل دون خارجه، وهو الصحيح. انتهىٰ. وهذا قطع به ابن منجّىٰ في «شرحه»... قال الحارثي: وكلام المصنّف محمول علىٰ ما يباح اقتناؤه. وأمّا ما يحرم كالكلب الأسود فيجب الضمان؛ لأنه في معنىٰ العقور في منع الاقتناء واستحقاق القتل، وكذلك ما عدا كلب الصيد والحرث والماشية؛ لأنه في معنىٰ ما تقدّم، فيحصل العدوان بإمساكه. انتهىٰ».

لنا:

أنه في ملكه، فلم يحصل منه تحريضٌ له، فلم يضمن جنايته، كما لو ربط دابّةً عقوراً في ملكه.

[م٧٧/ ١٢٢٧] **مسألة:** إذا رمىٰ كافراً فأصابه بعد إسلامه أو عبداً فأصابه بعد عتقه ـ فعليه الدية اعتباراً بحال الإصابة، وكذلك لو رمىٰ مسلماً فأصابه وقد ارتدّ، أو رمىٰ المُحْرِمُ أو المجوسيُّ صيداً فأصابه وقد حلّ وأسلم ـ اعتبر حال الإصابة(٢).

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بحال الرمية(٣).

لنا:

---

(١) ينظر: الذخيرة ١٢/ ٢٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٢٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٨، قال ابن عبدالبرّ: «وإذا تقدّم إلىٰ صاحب الكلب العقور في الموضع الذي يجوز له اتّخاذه ثم عقر أحداً بعد ذلك فهو ضامنٌ لما جنىٰ، وكذلك إذا عرف عقره فحبسه، وما لم يُبَحْ اتّخاذه فيه من المواضع فصاحبه يضمن كلّ ما جناه تقدّم في ذلك إليه أو لم يتقدّم». جاء في الذخيرة: «قال مالك: إن اقتنىٰ كلباً عقوراً في داره لماشية وهو يعلم بعقره ضمن. قال ابن القاسم: يعني إن اتّخذه بموضعٍ لا يجوز له، وإلا لم يضمن إلا أن يتقدّم له... قال ابن القاسم: إن اتّخذ الكلب فيما له اتّخاذه كالصيد أو حراسة الدار لا يضمن من دخل، دخل بإذنٍ أم لا، إلا أن يعلم ربّه أنّه يعقر. قال محمّد: أصل ذلك إن اتّخذه فيما لا يجوز له أو لحراسة الدار ضمن، أو بموضعٍ يجوز إلا أنّه علم أنّه يعقر، وإنّ اتّخذه للسُّرّاق قال مالك: إنْ اقتناه في داره للماشية ضمن إن علم أنّه يعقر؛ لأنّ الماشية في الدار لا يخاف عليها، فللناس اتّخذه».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١١/ ٥١٩ـ٥٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٩٠ـ٩١، ١١١، ٢٧/ ٣٦٣ـ٣٦٤، قال المرداويّ: «هل الاعتبار في حالة الصيد بأهليَّة الرامي، وفي سائر الشروط حال الرمي، أو حال الإصابة؟ فيه وجهان: أحدهما: الاعتبار بحال الإصابة، وبه جزم القاضي في «خلافه» في كتاب الجنايات، وأبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»، فلو رمىٰ سهماً وهو مُحْرِمٌ أو مرتدّ أو مجوسيّ، ثم وقع السهم بالصيد وقد حلّ أو أسلم حلّ أكله، ولو كان بالعكس لم يحلّ. الوجه الثاني: الاعتبار بحال الرمي، قاله القاضي في كتاب الصيد، وذكره في القاعدة التاسعة والعشرين بعد المائة».

(٣) ينظر: الهداية والعناية ١٠/ ٢٦٧، ٢٦٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٢٤ـ١٢٥.

أن الإصابة حصلت وهو مضمون، فكان ضمانه واجباً علىٰ المصيب، دليله: لو كان مسلماً في الأصل.

ولأن الرمي سببٌ، فأشبه حفر البئر.

ولأن بدل جميع [١٤٢/ أ] المتلفات يعتبر حال وقوع الجناية لا قبله، كذا في مسألتنا.

* * *

مَسَائِل القسامة(١)

[م١/ ١٢٢٨] **مسألة:** يُبْدَأُ في القسامة بأيمان المدّعين(٢).

وقال أبو حنيفة: يبدأ بأيمان المدّعىٰ عليهم(٣).

وقال بعض أهل الظاهر: هي كسائر الدعاوىٰ(٤).

لنا:

ما روىٰ أحمد(٥) بإسناده وغيرُه عن سهل بن أبي حثمة: «**أن عبدالله بن سهلٍ خرج في نفرٍ من قومه بني حارثة يمتارون من خيبر تمراً، فعُدِي علىٰ عبدالله بن سهلٍ، فكُسِرت عنقه وطُرِح في**

---

(١) **القسامة في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: القاف، والسين، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان صحيحان يدلّ أحدهما علىٰ جمالٍ وحسنٍ. والآخر علىٰ تجزئة شيءٍ. فالأوّل: القَسَام، وهو الحُسْن والجمال. وفلان مقسَّم الوجه، أيْ: ذو جمال. والقَسِمة: الوجه، وهو أحسن ما في الإنسان... والأصل الآخر القَسْم: مصدر قَسَمْتُ الشيء قسماً. والنصيب: قِسْم ـ بكسر القاف ـ. فأمّا اليمين فالقَسَم. قال أهل اللغة: أصلُ ذلك من القسامة، وهي الأيمان تُقْسَمُ علىٰ أولياء المقتول إذا ادّعوا دمَ مقتولهم علىٰ ناسٍ اتّهموهم به». [مقاييس اللغة ٥/ ٨٦، مادة (قسم)].

وفي الاصطلاح: «هي الأيمان المكرّرة في دعوىٰ قتل المعصوم». [المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ١٥٠].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٢٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٤٨.

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٣٧٢ـ٣٧٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٦٩.

(٤) لم أجده بعد البحث، جاء في روضة القضاة وطريق النجاة ٣/ ١٢١١: «وقال بعض الفقهاء: إن القسامة باطلة، والبيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ من أنكر. قال أبو موسىٰ: وهم شواذّ من الفقهاء، وقد بينّا السنّة في ذلك».

(٥) ينظر: المسند ٤/ ٣، ولفظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا يعقوب حدثنا أبي عن ابن إسحاق حدثني بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال: «**خرج عبدالله بن سهل أخو بني حارثة ـ يعنىٰ في نفرٍ من بني حارثة ـ إلىٰ خيبر يمتارون منها تمراً، قال: فعُدِي علىٰ عبدالله بن سهل فكُسِرتْ عنقه ثم طُرِح في منهرٍ من مناهر عيون خيبر، وفَقَده أصحابه فالتمسوه حتىٰ وجدوه فغيّبوه، قال: ثم قدموا علىٰ رسول الله ﷺ، فأقبل أخوه عبدالرحمن بن سهل وابنا عمّه حويّصة ومحيّصة ـ وهما كانا أسنّ من عبدالرحمن، وكان عبدالرحمن إذَنْ أقدم القوم وصاحب الدم ـ، فتقدّم لذلك، فكلّم رسول الله ﷺ قبل ابني عمّه**

مَنْهَرٍ من عيون خيبر، فالتمسه أصحابه حتىٰ وجدوه، فغيّبوه، وقدموا علىٰ رسول الله ﷺ، فأقبل أخوه عبدالرحمن وعمّاه حويّصة ومحيّصة فقالوا: يا رسول الله، عُدِي علىٰ صاحبنا فقُتِل، وليس لنا بخيبر [عدوٌّ][1] إلا يهود، فقال رسول الله ﷺ: تُسَمُّونَ قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يميناً ثم نسلّمه ـ ورُوِي: [ثمّ][2] تستحقّون دم صاحبكم؟ ـ فقالوا: ما كنّا نشهد علىٰ ما لم نشهد، قال: فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرؤون من دمه؟ فقالوا: ما لنا لنقبل أيمان يهود، نبأهم من الكفر أعظمُ من حلفهم علىٰ إثمٍ، قال: فوداه النبيّ ـ عليه السلام ـ من عنده بمائة ناقةٍ»[3]، فبدأ بأيمان المدّعين.

حويّصة ومحيّصة، قال: فقال رسول الله ﷺ: الكبر، الكبر، فاستأخر عبدالرحمن وتكلّم حويّصة ثم تكلّم محيّصة ثم تكلّم عبدالرحمن فقالوا: يا رسول الله، عُدِي علىٰ صاحبنا فقُتِل، وليس بخيبر عدوٌّ إلا يهود، قال: فقال رسول الله ﷺ: تُسَمُّون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يميناً ثم تسلّمه؟ قال: فقالوا: يا رسول الله، ما كنا لنحلف علىٰ ما لم نشهد، قال: فيحلفون لكم خمسين يميناً ويبرؤون من دم صاحبكم؟ قالوا: يا رسول الله، ما كنا لنقبل أيمان يهود، ما هم فيه من الكفر أعظمُ من أن يحلفوا علىٰ إثمٍ، قال: فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة، قال: يقول سهل: فوالله ما أنسىٰ بَكْرةً منها حمراء ركضتني وأنا أحوزها».

(١) في الأصل: «عدوا»، والمثبت هو من المسند ٤/ ٣.

(٢) في الأصل: «بم»، ولعلّه ما أثبتُّه، والمثبت في أكثر الروايات: «و»، وفي بعضها بالفاء، ولم أقف علىٰ رواية بلفظ: «ثمّ».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٩٦١، كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين، ٣/ ١١٥٨، كتاب الجهاد والسير، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره وإثم من لم يفِ بالعهد، ٥/ ٢٢٧٥، كتاب الأدب، باب إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال، ٦/ ٢٥٢٨، كتاب الديات، باب القسامة، ٦/ ٢٦٣٠، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلىٰ عمّاله والقاضي إلىٰ أُمَنائه، وأخرجه مسلم ٣/ ١٢٩١، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، وأخرجه أحمد ٤/ ٣، ومن ألفاظ البخاريّ: قال: حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن أبي ليلىٰ ح حدثنا إسماعيل حدثني مالك عن أبي ليلىٰ بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: «أن عبدالله بن سهل ومحيّصة خرجا إلىٰ خيبر من جهدٍ أصابهم، فأخبر محيّصة أن عبدالله قُتِل وطرح في فقير أو عين، فأتىٰ يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله، ثم أقبل حتىٰ قدم علىٰ قومه

ولأن كلّ يمينٍ لا يثبت مقتضاها لا [تقع][1] موقعها، كاليمين قبل الاستحلاف، ويمين سائر الدعاوىٰ، وبيانه: أن المدّعىٰ عليهم يحلفون ويغرمون عند أبي حنيفة، ومقتضىٰ اليمينِ البراءةُ.

[م٢/ ١٢٢٩] **مسألة:** إذا حلف الوليّ في القسامة وجب القصاص[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعيّ في الجديد[4]: لا يجب عليه القصاص بحالٍ.

لنا:

ما تقدّم من الخبر[5]، وفي لفظٍ رواه البخاريّ: «**وتستحقّون دم [صاحبكم]**[6]»[7].

وروىٰ أبو المغيرة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أقاد بالقسامة في الطائف**»[1].

فذكر لهم، فأقبل هو وأخوه حويّصة ـ وهو أكبر منه ـ وعبدالرحمن بن سهل، فذهب ليتكلّم ـ وهو الذي كان بخيبر ـ، فقال النبي ﷺ لمحيّصة: كبّر، كبّر ـ يريد السنّ ـ، فتكلّم حويّصة، ثم تكلّم محيّصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحربٍ، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتبوا: ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويّصة ومحيّصة وعبدالرحمن: أتحلفون وتستحقّون دم صاحبكم؟ فقالوا: لا، قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة حتىٰ أُدْخِلَتْ الدار، قال سهل: فركضتني منها ناقة».

(١) في الأصل: «يقع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ١٩٢، ٢٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٤٦ـ١٤٧.

(٣) الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٣/ ٣٦٢، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٩/ ٤٩٠ـ٤٩١.

(٤) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٣].

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٦) في الأصل: «قاتلكم»، والمثبت هو من صحيح البخاري، وأمّا لفظ: «**وتستحقّون دم قاتلكم**» فقد أخرجه البيهقيّ ٨/ ١١٨، كتاب القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدّعي، والشافعيّ في مسنده ١/ ١٩١.

(٧) صحيح البخاري ٦/ ٢٦٣٠، كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلىٰ عمّاله والقاضي إلىٰ أُمَنائه.

ولأن القسامة نوع حجّة يثبت بها القتل العمد، فأشبه الشاهدين، يؤكّده: أن البيّنة إذا ثبتت الدعوىٰ أوجبت مقتضىٰ الدعوىٰ، بدليل: سائر الدعاوىٰ.

ولأنه أحد بدلي النفس، فوجب بالقسامة، [١٤٢/ ب] كالدية؛ فإنهم يوجبونها مغلّظةً حالّةً في مال القاتل.

[م٣/ ١٢٣٠] **مسألة**: ليس للوليّ أن يُقْسِم علىٰ أكثر من واحد[٢].

وقال أبو حنيفة[١] والشافعيّ[٢]: يجوز أن يدّعي علىٰ جماعة.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه بنحوه أبو داود في المراسيل ٣٤٣، باب القسامة، ومن طريقه البيهقيُّ ٨/ ١٢٧، كتاب القسامة، باب ما جاء في القتل بالقسامة، ولفظه: قال: «ورویٰ ـ أيضاً ـ أبو داود في المراسيل عن موسىٰ بن إسماعيل عن حماد عن قتادة وعامر الأحول عن أبي المغيرة: «**أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف**»، وهو ـ أيضاً ـ منقطعٌ أخبرناه محمد بن محمد أنبأ الفسوي ثنا اللؤلؤي ثنا أبو داود فذكره». وقال في معرفة السنن والآثار ١٢/ ٢٠، كتاب الجراح، باب الحكم في قتل العمد: «وأما القتل بالقسامة ففي حديث عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ: «**أنه قتل بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك**»، وفي حديث أبي المغيرة: «**أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف**»، وكلاهما منقطعٌ». وروىٰ عبدالرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: حدثني خارجة بن زيد بن ثابت قال: «**قَتَلَ رجلٌ من الأنصار وهو سكران رجلاً آخر من الأنصار من بني النجار في عهد معاوية، ضربه بالشوبق حتىٰ قتله، ولم يكن علىٰ ذلك شهادةٌ إلا لطخ وشبهه، قال: فاجتمع رأي الناس علىٰ أن يحلف ولاة المقتول ثم يسلّم إليهم فيقتلوه، فقال خارجة بن زيد: فركبنا إلىٰ معاوية فقصصنا عليه القصّة، فكتب معاوية إلىٰ سعيد بن العاص: إن كان ما ذكرنا له حقًّا أن يحلفنا علىٰ القاتل ثم يسلّمه إلينا، فجئنا بكتاب معاوية إلىٰ سعيد بن العاص فقال: أنا منفذٌ كتاب أمير المؤمنين، فاغدوا علىٰ بركة الله، فغدونا عليه، فأسلمه إلينا سعيد بعد أن حلفنا عليه خمسين يميناً**».».

وقال البيهقيّ: «وأصحّ ما رُوِي في القتل بالقسامة وأعلاه بعد حديث سهل برواية ابن إسحاق: ما رواه عبدالرحمن بن أبي الزناد عن أبيه». فذكره.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٤٦ـ١٤٧، قال المرداويّ: «وعليه جماهير الأصحاب، منهم الخرقي، وأبو بكر، والقاضي، وجماعةٌ من أصحابه، كالشريف أبي جعفر، وأبي الخطّاب، والشيرازيّ، وابن البنّا، وابن عقيل، وغيرهم».

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٣].

وقوله: «**تسمّون قاتلكم، [ثم تحلفون عليه خمسين يميناً]**[٤]**، ثم نسلّمه**»[٥]، وفي لفظٍ: «**يُقْسِمُ خمسون منكم علىٰ رجلٍ [منهم]**[٦]»[٧].

ولأن اليمين نوعُ بيّنةٍ ضعيفةٍ، فلم [تساوِ][٨] القوية في الثبوت، كالشاهد، واليمين والمرأتين مع الشاهدين.

ولأن الواحد متيقّنٌ؛ لأن المقتول لا بدّ له من قاتلٍ، وما زاد عليه مشكوكٌ فيه، فلم يلتفت إليه.

[م٤/ ١٢٣١] **مسألة:** تجب القسامة وإن لم يكن بالقتيل أثرٌ[٩].

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٧٥، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٩٥، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٦٧٩.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٧٦.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٤) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من نصّ الحديث الذي سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨) ومن مصادر التخريج.

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٦) في الأصل: «واحد»، والمثبت هو من مصدر التخريج وغيره من كتب السنّة.

(٧) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٩٢، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة.

(٨) في الأصل: «تساوي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: المغني ١٢/ ١٩٧، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٢٣ـ١٢٥، والمذهب: أنه لا بدّ من اللوث، وهو العداوة الظاهرة، كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأرٍ. وعنه: ما يدلّ علىٰ أنه يغلب علىٰ الظنّ صحّة الدعوىٰ به، كتفرّق جماعةٍ عن قتيل، ووجود قتيل عند من معه سيف ملطّخ بدمٍ وشهادة جماعةٍ ممن لا يثبت القتل بشهادتهم، قال المرداويّ: «وهو الصواب».

وعنه: لا تجب حتىٰ يكون أثرٌ[1]، وبه قال أبو حنيفة[2].

لنا:

أن القتل قد يكون بما لا أثر له، كغمّ الوجه، والخنق، وعصر الأُنْثَيَيْن، فقد ادّعىٰ ممكناً، فأشبه إذا كان هناك أثرٌ.

[م٥/ ١٢٣٢] **مسألة**: اللوْث الذي [تجب][3] معه القسامة هو العداوة الظاهرة[4].

وقال أبو حنيفة: الاعتبار بوجود القتيل في مَحلَّة وبه أثرٌ[5].

وقال مالكٌ: اللوْث إمّا شاهدٌ يشهد، أو يقول المقتول: (دمي عند فلان)[6].

وقال الشافعيّ: اللوْث: وجود سببٍ يُوجِد [غلبة][7] الظنّ بتصديق المدّعي، مثل: العداوة، العداوة، أو يجتمع قومٌ فيتفرّقون [عن][8] قتيلٍ، أو يُرَىٰ المقتول وعنده رجلٌ بيده سيفٌ، وما [أشبهه][9].

وعن أحمد نحو هذا[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٩٧، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٢٣ـ١٢٥.

(٢) ينظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٩٢، المبسوط ٢٦/ ١١٤.

(٣) في الأصل: «يجب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ١٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١١٨، وهو المذهب.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٨٦، حاشية الشلبي ٦/ ١٦٩، تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٣٧٣.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١١٦ـ١١١٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٤١، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ١٧٢.

(٧) في الأصل: «عليه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «عند»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) في الأصل: «وما أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٧٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠، ١١.

لنا:

أن ما عدا العداوة الظاهرة لا يقع به [غلبة][2] الظنّ علىٰ القتل؛ لأن المقتول في دار قومٍ يجوز أن يكون قتل نفسه لأمرٍ لحقه، أو طُرِح هناك، والقائم عند المقتول يجوز أن يكون وجد السيف عنده فأخذه ووقف، وكذا الظاهر؛ فإن القاتل يهرب وهذا مطمئنٌّ، والشاهد الواحد لا اعتبار به في غلبة الظنّ، كسائر الحدود، وقول المقتول لا يقبل؛ لأنه يدّعي، فأشبه سائر المدّعين، ووجود الأثر به قد أفسدناه فيما قبل.

[م٦/ ١٢٣٣] **مسألة**: إذا ادّعىٰ الوليّ علىٰ رجلٍ أنه قتل وليَّه ولا لوْث هناك فإنَّ المُنْكِر يحلف يميناً واحدةً[3].

وإنّما يصحّ هذا إذا قلنا: (إنه يستحلف في القصاص).

[١٤٣/ أ] وقال الشافعيّ في أحد قوليه: يحلف خمسين يميناً[4].

لنا:

أنه يمين تختصّ المُنْكِر، فلا تتكرّر، كسائر الأيمان، وعكسه: القسامةُ يشترك فيها المدّعون والمدّعىٰ عليهم.

[م٧/ ١٢٣٤] **مسألة**: لا يحلف في القسامة من لم يعيّنه المدّعي[5].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ١٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١١٩، ١٢٢، قال المرداويّ: «وهو الصواب».

(٢) في الأصل: «عليه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٢٧ـ١٣١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٧.

(٤) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٧٤ـ٥٧٥].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ١٩٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٧٠ـ٧١.

وقال أبو حنيفة: لا يجب التعيين[1].

لنا:

ما تقدّم من خبر سهلٍ[2].

ولأنه ليس [بمدّعٍ][3] ولا مدّعىً عليه، أشبه إذا لم يكن من أهل المحلّة، ويمين سائر الدعاوىٰ.

[م٨/ ١٢٣٥] **مسألة:** إذا كان المدّعون جماعةً قُسمت الأيمان عليهم بالحساب وجُبرِ الكسر[4].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: يحلف كلّ واحدٍ خمسين يميناً[5].

لنا:

ما تقدّم من خبر سهلٍ[6].

ولأن كلّ حجّةٍ ثبت بها دعوىٰ الواحد ثبت بها دعوىٰ الجماعة، كالبيّنة.

[م٩/ ١٢٣٦] **مسألة:** تختصّ اليمين بالوارث من عصبته[7].

---

(١) ينظر: حاشية الشلبي ٦/ ١٧٠، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٦٧٩.

(٢) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٣) في الأصل: «بمدّعي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢١٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٧٤.

(٥) والأظهر عندهم: أنها توزّع عليهم علىٰ قدر مواريثهم، فإن وقع كسرٌ تُمّم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٧٣-٥٧٤].

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠١، المغني ١٢/ ٢١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٤٨، وهو المذهب.

وعنه: لا تختصّ بالوارث[1]، وبه قال مالكٌ[2].

لنا علىٰ الثانية:

ما تقدّم في خبر سهلٍ[3].

وقول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**[تحلفون]**[4]»[5]، ولم يكن فيهم وارثٌ إلا عبدُالرحمن.

ولأن من حمل عنه العقل دخل في القسامة، كالوارث.

[م١٠/ ١٢٣٧] **مسألة:** لا مدخل للنساء في أيمان القسامة بحالٍ[6].

وقال أكثرهم: يدخلون[7].

إلا أن مالكاً قال: لا يدخلون إلا في الخطأ[8].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ للأنصاريّ: «**يحلف منكم خمسون رجلاً [خمسين]**[9] **يميناً**»[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٥٧، قال المرداويّ: «نصرها جماعة من الأصحاب، منهم الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وابن البنّا».

(٢) ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ١٨٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٢٩٥.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٤) في الأصل: «يحلفون»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٣٩.

(٧) ينظر للمالكية: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٢٧٣، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٢٦.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١١٥.

(٨) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٢٧٣، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١١٨.

(٩) في الأصل: «خمسون»، ولعلّه ما أثبتُّه.

ولأنها أحد الحجّتين علىٰ القتل، فلا تدخل فيها النساء، كالشهادة.

ولأنه شخصٌ لا يكون مع غيره بيّنةٌ في القتل، فلا يدخل في القسامة، كالصبيّ، والمجنون.

[م١١/١٢٣٨] **مسألة:** إذا رُدّت الأيمان علىٰ المدّعىٰ عليهم فحلفوا ـ لم يغرموا شيئاً[٢]، ووُدِي من بيت المال[٣].

وعنه: أنهم يغرمون[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥].

لنا:

ما تقدّم في خبر سهل[٦].

ولأنها يمينٌ توجّهت علىٰ المُنْكِر، فأشبه سائر الأيمان.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بالنصّ علىٰ ذكر لفظ (الرجل) أبو داود ٤/ ١٧٩، كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة، والبيهقيُّ ٨/ ١٢١، كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدّعي، كلاهما عن رجالٍ من الأنصار، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرناه أبو علي الروذباري أنبأ أبو بكر بن داسة ثنا أبو داود ثنا الحسن بن علي ثنا عبدالرزاق أنبأ معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار عن رجالٍ من الأنصار: «**أن النبي ﷺ قال ليهود ـ وبدأ بهم ـ: يحلف منكم خمسون رجلاً، فأبَوْا، فقال للأنصار: استحقّوا، فقالوا: نحلف علىٰ الغيب يا رسول الله؟! فجعلها رسول الله ﷺ علىٰ يهود؛ لأنه وُجِد بين أظهرهم**»، وهذا مرسلٌ بترك تسمية الذين حدّثوهما، وهو يخالف الحديث المتصّل في البداية بالقسامة وفي إعطاء الدية وللثابت عن النبي ﷺ: «**أنه وداه من عنده**»، وقد خالفه ابن جريج وغيره في لفظه».

(٢) وبَرِئوا، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٦٠].

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٦٠ـ١٦٣.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢٠٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٦١، قال في المغني: «وحكىٰ أبو الخطّاب رواية أخرىٰ عن أحمد: أنّهم يحلفون ويغرمون الدية». وقال المرداويّ: «وعنه: يحلف المدّعىٰ عليه في الخطأ ويغرم الدية».

(٥) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١٠٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٨٦.

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨).

[م١٢/ ١٢٣٩] **مسألة**: إذا نكل المدّعىٰ عليهم عن اليمين لم يحبسوا[(١)].

وعنه: يحبسون[(٢)]، وبه قال أبو حنيفة[(٣)].

لنا:

أنه نكولٌ عن يمين توجّهت عليه، فلم توجب الحبس، كالنكول في سائر الدعاوىٰ.

[م١٣/ ١٢٤٠] **مسألة**: لا قسامة إلا في النفس[(٤)].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[(٥)].

لنا:

أنه لا تجب به الكفّارة بحال، فلم [١٤٣/ ب] [تدخله][(٦)] القسامة، كالبهائم.

ولأن القسامة جُعِلت للحاجة؛ لأن الوليّ غائبٌ عن المقتول، وفي الأطرافِ الخصمُ حاضرٌ يناظر عن نفسه.

[م١٤/ ١٢٤١] **مسألة**: تجب القسامة في قتل العبيد[(٧)].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٦٤، ١٦٥.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٢٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٦٥. قال المرداويّ: «هذا المذهب بلا ريبٍ... وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ علىٰ روايتين... إحداهما: تلزمهم الدية، وهو المذهب... والرواية الثانية: تكون في بيت المال».

(٣) ينظر: المبسوط ٢٦/ ١١١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٨٩.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢١٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٧.

(٥) لم أجد في كتبهم قولاً آخر، بل ذكر في المغني ١٢/ ٢١٧ موافقته، فقال: «ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً».

(٦) في الأصل: «يدخله»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢١٤، ٢١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١١٠، قال في المغني: «وأمّا إنْ كان المقتول كافراً أو عبداً، وكان قاتله ممن يجب عليه القصاص بقتله ـ وهو المماثل له في حاله ـ ففيه القسامة... وإن كان القاتل ممن لا قصاص عليه، كالمسلم يقتل كافراً، والحرّ يقتل عبداً فلا قسامة فيه».

وقال مالك: لا قسامة[1].

وعن الشافعيِّ كالمذهبين[2].

لنا:

أنه يجب بقتله قصاصٌ وكفّارةٌ، فأشبه الحرّ، وعكسه: البهائمُ.

* * *

(١) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٤٢٤، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ١٥٨، ١٥٩.

(٢) والأظهر المنصوص عندهم: أنّها تجب بقتل العبد، ويُقْسِم السيّد. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٨٣].

مَسَائِل كَفَّارَات[1] القَتْل

[م١/ ١٢٤٢] **مسألة**: لا تجب الكفّارة بقتل العمد[2].

وعنه: أنها تجب[3]، واختارها الخرقيّ[4]، وهي قول الشافعيّ[1].

---

(١) **الكفارات في اللغة**: جمع (كفّارة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الكاف، والفاء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ معنىٰ واحد، وهو الستر والتغطية». [مقاييس اللغة ٥/ ١٩١، مادّة (كفر)].

وقال ابن منظور: «وأصل الكفر: تغطية الشيء تغطية تستهلكه... والكفّارة: ما كُفِّر به من صدقة أو صومٍ أو نحو ذلك، قال بعضهم: كأنّه غُطّي عليه بالكفّارة... وسمّيت الكفارات كفّارات لأنها تكفّر الذنوب، أيْ: تسترها، مثل كفارة الأيمان، وكفارة الظهار، والقتل الخطأ». [لسان العرب ٥/ ١٤٥، ١٤٨، مادّة (كفر)].

وفي الاصطلاح: هي «ما يغطّي الإثم». [مفردات ألفاظ القرآن ٧١٧، مادّة (كفر)، التوقيف علىٰ مهمّات التعاريف ٦٠٦].

وقال العيني: «الكفّارة: عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفّر الخطيئة، أيْ: تسترها وتمحوها». [عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٥/ ٨].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٠٤، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب، وقال: «وعليه جماهير الأصحاب، منهم أبو بكر، وابن حامد، والقاضي، وولده أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، وابن البنّا، وغيرهم».

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٠٤، ١٠٥.

(٤) لم أقف علىٰ كلامٍ له في هذا سوىٰ قوله: «ومن قتل نفساً محرّمةً أو شارك فيها أو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وكان الفعل خطأً فعلىٰ الفاعل عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبةً من الله. وعن أبي عبدالله ـ رحمه الله ـ رواية أخرىٰ: أنّ علىٰ قاتل العمد تحرير رقبة مؤمنة». [مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٢/ ٢٢٢ـ٢٢٣].

قال المرداويّ في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٠٥ـ١٠٦: «اختارها أبو محمد الجوزيّ، وجزم به في «الوجيز»، و«المنوّر»، وقدّمه في «المحرّر»، و«الحاوي الصغير». قال الزركشيّ: وزعم القاضي والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»: أنّ هذه الرواية اختيار الخرقيّ. قال: وليس في كلامه ما يدلّ علىٰ ذلك. وكذا قال في «الهداية» و«الفروع»: إنّه اختيار الخرقيّ».

لنا:

ما رُوِي: «**أن [الحارث بن]**[٢] **سويد بن الصامت**[٣] **قتل رجلاً، فأوجب النبيّ ـ عليه السلام ـ عليه القودَ ولم يوجب الكفّارة**»[٤].

ولأنه فعلٌ يوجب عليه القتل، فلا يوجب الكفّارة، كالزنا في حقّ المحصن، وعكسه: الخطأ.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٨٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٨٧، قال النوويّ: «وقال ابن المنذر: لا تجب في العمد. وحكىٰ الرويانيّ وجهاً ضعيفاً عن رواية أَبَوَيْ عليّ ابن أبي هريرة والطبريّ أنه إذا اقتصّ من المتعمّد فلا كفّارة في ماله. فعلىٰ هذا إنّما يجب إخراج الكفّارة إذا لم يقتصّ منه بأنْ مات أو عُفِي عنه».

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصدر التخريج.

(٣) هو: الحارث بن سويد التيمي أبو عائشة الكوفي، روىٰ عن عمر وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ، ووثقه أحمد وابن معين، توفي في آخر خلافة عبدالله بن الزبير سنة ٧٢هـ.

ينظر: الطبقات لابن سعد ٨/ ٢٨٧، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٥/ ٢٣٥، سير أعلام النبلاء ٤/ ١٥٦.

(٤) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٥٧، باب ما جاء في قتل الغيلة في عفو الأولياء، ولفظه: قال: أخبرناه أبو عبدالله الحافظ أنبأ محمد بن أحمد بن بطة ثنا الحسن بن الجهم ثنا الحسين بن الفرج ثنا الواقدي في ذكر من قُتِل بأحد من المسلمين قال: «**ومجذر بن زياد قتله الحارث بن سويد غيلة، وكان من قصة مجذر بن زياد: أنه قتل سويد بن الصامت في الجاهلية، فلما قدم رسول الله ﷺ المدينة أسلم الحارث بن سويد بن الصامت ومجذر بن زياد، فشهدا بدراً، فجعل الحارث يطلب مجذراً ليقتله بأبيه، فلم يقدر عليه يومئذ، فلما كان يوم أُحُد، وجال المسلمون تلك الجولة أتاه الحارث من خلفه، فضرب عنقه، فرجع رسول الله ﷺ إلىٰ المدينة ثم خرج إلىٰ حمراء الأسد، فلما رجع أتاه جبرائيل ـ عليه السلام ـ فأخبره أن الحارث بن سويد قتل مجذر بن زياد غيلة، وأمره بقتله، فركب رسول الله ﷺ إلىٰ قباء، فلما رآه دعا عويم بن ساعدة فقال: إذا قدم الحارث بن سويد إلىٰ باب المسجد فاضرب عنقه بالمجذر بن زياد؛ فإنه قتله يوم أُحُد غيلةً، فأخذه عويم، فقال الحارث: دعني أكلّم رسول الله ﷺ، فأبىٰ عليه عويم، فجابذه يريد كلام رسول الله ﷺ ونهض رسول الله ﷺ يريد أن يركب، فجعل الحارث يقول: قد والله قتلتُه يا رسول الله، والله ما كان قتلي إيَّاه رجوعاً عن الإسلام ولا ارتياباً فيه ولكنه حميَّة الشيطان وأمرٌ وُكِلْتُ فيه إلىٰ نفسي؛ فإني أتوب إلىٰ الله ـ عز وجل ـ وإلىٰ رسول الله، وأُخْرِجُ ديته، وأصوم شهرين متتابعين، وأعتق رقبة، وأُطْعِمُ ستين مسكيناً، إني أتوب إلىٰ الله، وجعل يُمْسِكُ بركاب رسول الله ﷺ وبنو مجذر حضورٌ، لا يقول لهم رسول الله ﷺ شيئاً، حتىٰ إذا استوعب كلامه قال: قدِّمه يا عويم فاضرب عنقه، فضرب عنقه**».

[م٢/ ١٢٤٣] **مسألة:** تجب كفّارة القتل علىٰ الصبيّ والمجنون والكافر[١].

وقال أبو حنيفة: لا كفّارة عليهم[٢].

لنا:

أنه قاتلٌ يلزم عاقلته دية مقتوله، فأشبه البالغ العاقل المسلم.

[م٣/ ١٢٤٤] **مسألة:** تجب الكفّارة علىٰ القاتل بالسبب[٣].

خلافاً لأبي حنيفة[٤].

لنا:

أنه فعل لا يوجب القتل، تُضْمَنُ به نفس الحرّ، فضمن به الكفّارة، كالمباشرة.

ولأنها كفّارةٌ تجب بالمباشرة، فوجبت بالسبب، كجزاء الصيد.

[م٤/ ١٢٤٥] **مسألة:** تجب الكفّارة بقتل العبد والذمّيّ[٥].

خلافاً لمالك[٦].

لنا:

أنه آدميّ مضمونٌ بالقتل، فضمن بالكفّارة، كالحرّ المسلم.

[م٥/ ١٢٤٦] **مسألة:** تجب الكفّارة بقتل الجنين[١].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٠١ـ١٠٢.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٣٩.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٥.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٠١ـ١٠٢، الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٢١٤.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٣، ٢٢٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٦٥.

(٦) فلا كفّارة في قتل الذمّيّ، وكذا لا تجب في قتل العبد، بل تستحبّ. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١١٠٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٤٥].

خلافاً لأبي حنيفة[٢]، ومالك[٣].

لنا:

أنه آدميٌّ مضمونٌ، فوجب بقتله الكفّارة، كالكبير، وعكسه: البهائم.

[م٦/ ١٢٤٧] **مسألة:** تجب الكفّارة علىٰ مَنْ قَتَلَ نفسه[٤].

وقال أبو حنيفة: لا تجب[٥].

لنا:

أنه قَتْل آدميٍّ محقون لحرمته، فأشبه قتل غيره.

[م٧/ ١٢٤٨] **مسألة:** لا يدخل الإطعام في كفّارة القتل[٦].

وعنه: له مدخلٌ[٧].

[وعن][٨] الشافعيّ كالروايتين[٩].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٧٩، ٢٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٩٧، ٩٩.

(٢) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٦/ ٣٤، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٤٣.

(٣) لكنّها مندوبةٌ. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٩، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ١٥٥].

(٤) خطأً، وتكون في ماله. [ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٩٧].

(٥) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٢/ ٢٢٥.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٨٣، ٢٨٤، قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب... وهو ظاهر كلام الخرقيّ، واختيار أبي الخطّاب والشريف في «خلافيهما»».

(٧) ينظر: المغني ١٢/ ٢٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٨٣، ٢٨٤.

(٨) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٩) والأظهر عندهم كالمذهب عند الحنابلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٣٧٩ـ٣٨٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٨٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٠٨].

لنا:

أنه [لا][1] نحتم به كفّارة اليمين، فلا يدخل في كفّارة القتل، كالكسوة، وعكسه: الصوم[2].

الصوم[2].

* * *

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١٣٠.

(٢) «لما حتم به كفارة اليمين كان بدلاً في كفّارة القتل». [رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١٣٠].

مَسَائِل المرتدّ[١] والزِّنْدِيق[٢] والسَّاحِر[٣]

[م١/ ١٢٤٩] **مسألة:** يجب القتل علىٰ المرتدّة[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يجب[٥].

لنا:

---

(١) **المرتدّ في اللغة:** اسم فاعل، من (الردّة)، كلمة تقوم علىٰ حرفين: الراء، والدال، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ مطّردٌ منقاسٌ، وهو رَجْع الشيء، تقول: رَدَدْتُ الشيء أردّه ردًّا. وسمّي المرتدّ لأنّه ردّ نفسه إلىٰ كفره». [مقاييس اللغة ٢/ ٣٨٦، مادّة (رد)].

وفي الاصطلاح: «هو الراجع عن دين الإسلام إلىٰ الكفر». [المغني ١٢/ ٢٦٤].

(٢) **الزنديق في اللغة:** هو ـ كما يقول ابن منظور ـ: «القائل ببقاء الدهر، فارسيّ معرّب، وهو بالفارسيَّة: [illegible]»، يقول بدوام بقاء الدهر. والزندقة: الضِّيق، وقيل: الزنديق منه؛ لأنّه ضيّق علىٰ نفسه... وقال أحمد بن يحيىٰ... ليس في كلام العرب زنديق، وإنّما تقول العرب: رجلٌ زَنْدَق وزندقيّ إذا كان شديد البخل، فإذا أرادت العرب معنىٰ ما تقوله العامّة قالوا: مُلْحِد ودَهْرِيّ، فإذا أرادوا معنىٰ السِّنِّ قالوا: دُهْرِيّ... الجوهري: الزِّنْديق من الثنويَّة، وهو معرَّب، والجمع: الزنادقة، وقد تزندق، والاسم الزندقة». [لسان العرب ١٠/ ١٤٧، مادّة (زندق)].

وفي الاصطلاح: بيّنه المصنّف في المسألة ذات الرقم (م١٥/ ١٢٦٣).

(٣) **الساحر في اللغة:** اسم فاعل، من (السحر)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، والحاء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصول ثلاثة متباينةٌ. أحدها: عضوٌ من الأعضاء. والآخر: خَدْع وشبهه. والثالث: وقت من الأوقات... وأمّا الثاني فالسِّحْر، قال قومٌ: هو إخراج الباطل في صورة الحقّ، ويقال: هو الخديعة». [مقاييس اللغة ٣/ ١٣٨، مادّة (سحر)].

وفي الاصطلاح: «هو عُقَد ورُقىٰ وكلام يتكلّم به، أو يكتبه، أو يعمل شيئاً يؤثّر في بدن المسحور، أو قلبه، أو عقله من غير مباشرة له». [المغني ١٢/ ٢٩٩].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١١٤ـ١١٥.

(٥) ولكنّها تجبر علىٰ الإسلام، وإجبارها عليه: أنْ تُحْبس وتخرج في كلّ يومٍ فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حُبِست ثانياً هكذا إلىٰ أن تُسْلِم أو تموت. [ينظر: المبسوط ١٠/ ١٠٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٤، ١٣٥].

أنه كفرٌ بعد إيمان، فجاز أن يجب به القتل، دليله: كفر الرجل.

ولا يلزم ردّة الصبيّ؛ فإنه يلزم بها القتل [١٤٤/ أ] بعد البلوغ، كما يجب القتل علىٰ الحامل، ويتأخّر حتىٰ تضع الحمل.

[م٢/ ١٢٥٠] **مسألة**: تصحّ ردّة السكران[١].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ[٢].

لنا:

أنَّ من صحّ إسلامه صحّت ردّته، كالصاحي.

[م٣/ ١٢٥١] **مسألة**: تصحّ ردّة الصبيّ المميّز[٣].

خلافاً للشافعيّ[٤].

لنا:

أنَّ مَنْ تصحّ صلاته وصيامه صحّت ردّته، كالبالغ.

[م٤/ ١٢٥٢] **مسألة**: إذا لحق المرتدّ بدار الحرب لم يُقسَم ماله ولم يعتق مدبّروه وأمّهات أولاده، وحَفِظَه عليه الإمام حتىٰ يرجع، أو يموت فيكون حينئذ فيئاً[٥].

وقال أبو حنيفة: متىٰ حكم بلحوقه بدار الحرب صار في حكم الميت[٦].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣٠.

(٢) ردّته استحساناً. [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١١٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٤].

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٢٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٢٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٧١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٣٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٠٦.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٥، المغني ٩/ ١٦٢، ١٦٤، ١٢/ ٢٧٥.

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٣٥، ١٠/ ١٠٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٧.

لنا:

أنه مرتدّ [يُرْجَىٰ][(١)] عَوْدُه إلىٰ الإسلام، فلم يقسم ماله، كاليتيم بدار الإسلام.

[م٥/ ١٢٥٣] مسألة: يسترقّ ولد المرتدّ الذي حدث في حال ردّته[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يسترقّ إلا ما حدث في دار الحرب[(٣)].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنه لا يسترقّ بحالٍ[(٤)].

لنا:

أنه متولّدٌ بين كافرين لا حرمة لهما، فجاز استرقاقه، كولد الحرّين، وما وُلِد في دار الحرب علىٰ أبي حنيفة.

---

(١) في الأصل: «يرجو»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١٣٧، ورؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٥٧٧.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٨٢ـ٢٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٦١، ١٦٢ـ١٦٣، قال المرداويّ: «وهذا المذهب سواء وُلِد في دار الإسلام أو دار الحرب. نصّ عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقيّ. واختاره أبو بكر في «الخلاف»، والقاضي، وأبو الخطّاب، والشريف، وابن البنّا، والشيرازيّ، وابن عبدوس في «تذكرته» وغيرهم».

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٣٧، ١٣٨.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٧٧ـ٧٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢١٣ـ٢١٤، قال النوويّ: «أمّا ولد المرتدّ... إن حدث الولد بعد الردّة، فإن كان أحد أبويه مسلماً فهو مسلم بلا خلاف، وإن كانا مرتدّين فهل هو مسلم أم مرتدّ أم كافر أصليّ؟ فيه ثلاثة أقوال، أظهرها: مسلم. قلتُ: كذا صحّحه البغويّ، فتابعه الرافعيّ. والصحيح: أنّه كافر، وبه قطع جميع العراقيّين، نقل القاضي أبو الطيّب في كتابه «المجرّد»: أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنّما الخلاف في أنّه كافر أصليّ أم مرتدّ، والأظهر: مرتدّ. والله أعلم. فإن قلنا: (إنّه مسلمٌ) لا يسترقّ بحال... وإن قلنا: (كافر أصليّ) جاز استرقاقه... وإن قلنا: (إنه مرتدّ) لم يسترقّ بحالٍ ولا يقتل حتىٰ يبلغ فيستتاب... قلتُ: قال البغويّ: لو كان أحد الأبوين مرتدًّا والآخر كافراً أصليًّا، فإن قلنا: (إذا كانا مرتدّين يكون الولد مسلماً) كان هنا مسلماً ـ أيضاً ـ، وإن قلنا: (يكون هناك مرتدًّا أو كافراً أصليًّا) كان هنا كافراً أصليًّا».

[م٦/ ١٢٥٤] **مسألة:** لا يجوز استرقاق المرتدّة إذا لحقت بدار الحرب(١).

خلافاً لأبي حنيفة(٢).

لنا:

أنه كفر بعد إيمانٍ، فأشبه الرجل والمرأة إذا لم تلحق بدار الحرب.

[م٧/ ١٢٥٥] **مسألة:** إذا ارتدّ أهلُ بلدٍ وجرىٰ فيه حكمهم [صارت](٣) دار حربٍ يجوز استغنام مالهم وسبي ذراريهم الذين حدثوا بعد الردّة(٤).

وقال أبو حنيفة: لا تصير دار [حربٍ](٥) حتىٰ يجتمع فيه جريان الأحكام، وألاّ يبقىٰ فيه مسلمٌ ولا ذمّيٌّ، وألاّ يكون بينه وبين دار الحرب الأصلية شيءٌ في دار الإسلام(٦).

لنا:

أنه بلدٌ يجري فيه حكم الكفّار، فأشبه ما اجتمع فيه الثلاثة أشياء التي ذكروا، ودار الحرب الأصلية.

[م٨/ ١٢٥٦] **مسألة:** إذا تحيّزوا بدارٍ ثم أسلموا ضَمِنوا ما أتلفوا من الأموال والأنفس(٧).

خلافاً لأبي حنيفة(٨).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٦١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٩، المبسوط ١٠/ ١١١.

(٣) في الأصل: «صار»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢٨٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٧٤.

(٥) في الأصل: «الحرب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المبسوط ١٠/ ١١٣ـ١١٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٠.

(٧) ينظر: المغني ١٢/ ٢٦٢، ٢٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٥٧ـ١٥٨.

(٨) ينظر: المبسوط ١٠/ ١١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٩٦.

لنا:

أنه كفرٌ بعد إيمانٍ، فلا يسقط ضمان الأموال والأنفس، كالذي في دار الإسلام.

[م٩/ ١٢٥٧] **مسألة:** [١٤٤/ ب] الردّة لا تبطل الإحصان[١].

وقال أبو حنيفة: تبطل[٢].

لنا:

أنه إحصانٌ ثبت بالإسلام، فلم يبطل بالردّة، كإحصان القذف.

[م١٠/ ١٢٥٨] **مسألة:** إذا ارتدّ من وجب عليه حدٌّ[٣] ثم أسلم لم يسقط عنه الحدّ[٤].

وقال أبو حنيفة: إن لحق بدار الحرب سقط[٥].

لنا:

أنه حدٌّ وَجَبَ عليه، فلم يسقط بدخول دار الحرب، كالمسلم إذا دخل بأمانٍ.

[م١١/ ١٢٥٩] **مسألة:** إذا قطع يد رجلٍ مسلمٍ ثم ارتدّ[٦] ومات[٧] علىٰ ردّته فعلىٰ القاطع نصف الدية، فإن أسلم ومات[١] فعلىٰ القاطع جميع الدية، وجميع ذلك في مال القاطع لورثة المقطوع[٢].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٤٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٨٠.

(٢) ينظر: المبسوط ٥/ ١٥١، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٢٣٧.

(٣) أي: أنّه أصاب ما يوجب الحدّ حال إسلامه ثم ارتدّ.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٥، المغني ١٢/ ٢٩٧.

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٢٧، ١٢٨، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٩٨.

(٦) أيْ: المقطوع.

(٧) أيْ: بسبب السراية.

وقال محمد بن الحسن: لا يجب أكثر من نصف الدية في الموضعين[٣].

لنا:

أن الجناية والسراية وُجِدتا في حال كونه مضموناً، فأشبه إذا لم يرتدّ بينهما.

[م١٢/ ١٢٦٠] **مسألة**: ملك المرتدّ لا يزول بالردّة، ولكن يمنع من التصرّف فيه[٤].

وقال أبو حنيفة: يزول زوالاً مراعىٰ فـ[ـإن قُتِل علىٰ ردّته حكمنا بزوال ملكه في][٥] آخر جزءٍ من إسلامه [وإن أسلم حكمنا أنّه ملكه لم يَزُل][٦]، وهو ظاهر كلام أحمد[٧].

وعن الشافعيّ كالمذهبين. وعنه: أنه يزول إلىٰ جماعة المسلمين زوالاً غير مراعىٰ[٨].

---

(١) أيْ: بسبب السراية.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٦، المغني ١١/ ٤٦٩، ٤٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٨٨.

(٣) وهو قول زفر ـ أيضاً ـ. [ينظر: المبسوط ١٠/ ١٠٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٠٥].

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢٧٢، ٢٧٣، المبدع في شرح المقنع ٩/ ١٨٤ـ١٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٥٠ـ١٥٣، قال ابن مفلح شرحاً لقول صاحب المقنع: «ومن ارتدّ لم يَزُل ملكه، بل يكون موقوفاً وتصرّفاته موقوفةً» قال: «علىٰ المذهب، قاله ابن المنجا؛ لأنّه مال تعلّق به حقّ الغير، فكان التصرّف فيه موقوفاً، كتبرّع المريض، ولكن المذهب أنّه يمنع من التصرّف فيه، قاله القاضي وأصحابه. وفي الوسيلة: نصّ عليه. ونقل ابن هانئ: يمنع منه». وقال المرداوي: «فعلىٰ الصحيح من المذهب: يمنع من التصرّف فيه، قاله القاضي وأصحابه، منهم أبو الخطّاب، وأبو الحسين، وأبو الفرج».

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٥٨٠.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٥٨٠.

ينظر للحنفيَّة: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ٦/ ٧٣ـ٧٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٨٥.

(٧) ينظر: المغني ١٢/ ٢٧٣.

(٨) والأظهر عندهم كمذهب أبي حنيفة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٢].

لنا:

أنه معنىً يبيح الدم، فلم يُزِلْ الملك، كالزنا، والقتل.

ولأنه كفرٌ بعد إيمانٍ، فأشبه كفر المرأة.

[م١٣/ ١٢٦١] مسألة: تجب استتابة المرتدّ[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا تجب[(٢)].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[(٣)].

لنا:

أنه كافرٌ لم يعرض عليه الإسلام، فلم يجز قتله، كالأسير، والمرتدّ.

[م١٤/ ١٢٦٢] مسألة: ويؤجّل بعد الاستتابة ثلاثة أيّام[(٤)].

وقال أبو حنيفة: يقتل في الحال إلا أن يطلب التأجيل ثلاثاً[(٥)].

وعن الشافعيّ: كقولنا. وعنه: يقتل [في الحال][(٦)].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١١٤ـ١١٥.

(٢) ولكن تستحبّ. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٨٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٤، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٢٨٥].

(٣) والأظهر عندهم: أنّها تجب. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٧٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٣٩ـ١٤٠].

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١١٤ـ١١٨، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب... وعنه: لا تجب الاستتابة، بل تستحبّ، ويجوز قتله في الحال. قال في الفروع: وعنه: لا تجب استتابته. وعنه: ولا تأجيله».

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣٤، المبسوط ١٠/ ٩٨.

(٦) في الأصل: «بكلّ حال»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

وهذا علىٰ القول الذي وافقنا في الاستتابة[1].

لنا:

أنه مرتدّ تصحّ استتابته، فلم يجز قتله قبل الثلاث، كالمرأة، وكما لو طلب التأجيل ثلاثاً.

[م١٥/ ١٢٦٣] مسألة: لا تقبل توبة الزنديق، وهو من [يستسرّ][2] بالكفر ويظهر الإيمان[3].

وعنه: تقبل[4]، وبه قال الشافعيّ[5].

لنا:

أن الزنديق لا سبيل لنا إلىٰ الثقة بقوله وظاهره؛ لأنه لم يكن ظاهره إلا كذباً، والباطن [قد][6] جرّبناه، فلا يتحصّل من توبته علىٰ غير ما هو عليه.

وفارق المرتدّ؛ لأنه [١٤٥/ أ] يظهر كفره، فتوبته علامة الإسلام.

ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٠٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٧٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٠، والأظهر عندهم: الثاني.

(١) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: المسألة السابقة].

(٢) في الأصل: «نشر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٣) ويقتل بكلّ حالٍ. [ينظر: المغني ١٢/ ٢٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣٣، ١٣٤]، قال المرداويّ: «وهو المذهب... وهو اختيار أبي بكر، والشريف، وأبي الخطّاب، وابن البنّا، والشيرازيّ».

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٢٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣٣، ١٣٤.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٧٥ـ٧٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٠ـ١٤١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢١٠.

(٦) في الأصل: «فقد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١٦/ ١٢٦٤] **مسألة**: من يتعلّم السحر ويستعمله يكفر، ولا تقبل توبته[1]، ويقتل[2]، وبه قال أبو حنيفة[3]، ومالكٌ[4].

وعنه: أن توبته تقبل[5]، كالمرتدّ.

وقال الشافعيّ: لا يكفر بذلك، فإن قَتَل بالسحر قُتِل قصاصاً[6].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ﴾[7]، فأخبر أنهم اتّبعوا الشياطين، وهم كفّار بتعليمهم السحر، والمتّبع المتعلّم كافرٌ ـ أيضاً أيضاً ـ.

الثاني: أنه قال: ﴿وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾[8]، ومعناه: لا تكفر بتعلّم بتعلّم السحر واستعماله.

---

(١) في الدنيا. فأمّا فيما بينه وبين الله وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فتصحّ. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٠٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣٨].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣٠٠، ٣٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣٣ـ١٣٦، ١٨١، قال المرداويّ: «وهو المذهب... وهو اختيار أبي الخطّاب في «خلافه» في الساحر».

(٣) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار وردّ المحتار علىٰ الدرّ المختار ٣/ ٢٩٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٩٣.

(٤) ينظر: الذخيرة ١٢/ ٣٢، ٣٧ـ٣٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٤٥.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣٣.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢١٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٢٧، ٣٤٦.

(٧) سورة البقرة: ١٠٢، وتتمّة ما بينهما: ﴿**علىٰ ملك سليمان وما كفر سليمان**﴾، وتتمّة ما بعدهما: ﴿**وما أُنْزِل علىٰ الملكين ببابل هاروت وماروت**﴾.

(٨) سورة البقرة: ١٠٢.

ورُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من صدّق كاهناً فقد كفر بما نزّل علىٰ قلب محمّدٍ ـ عليه السلام ـ**»[1].

ولنا علىٰ وجوب القتل:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**اقتلوا الساحر والساحرة**»[1].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٤/ ١٥، كتاب الطبّ، باب في الكاهن، والترمذيّ ١/ ٢٤٢، كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض، وابن ماجه ١/ ٢٠٩، كتاب الطهارة وسننها، باب النهي عن إتيان الحائض، وأحمد ٢/ ٤٠٨، ٤٢٩، ٤٧٦. ومن ألفاظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا يحيىٰ بن سعيد عن عوف قال: ثنا خلاس عن أبي هريرة والحسن عن النبي ﷺ قال: «**من أتىٰ كاهناً أو عرّافاً فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل علىٰ محمد ﷺ**». قال الترمذيّ: «لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث حكيم الأثرم عن أبي تميمة الهجيمي عن أبي هريرة، وإنما معنىٰ هذا عند أهل العلم علىٰ التغليظ... وضعّف محمد هذا الحديث من قِبَل إسناده، وأبو تميمة الهجيمي اسمه طريف بن مجالد».

قال ابن حجر: «ولحديث أبي هريرة طريق أخرىٰ أخرجها أحمد والترمذي من طريق حماد بن سلمة عن حكيم الأثرم عن أبي تميمة عن أبي هريرة بلفظ: «**من أتىٰ حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً فصدّقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل علىٰ محمد**» قال الترمذي: غريب لا نعرفه إلا من حديث حكيم. وقال البخاري: لا يعرف لأبي تميمة سماع من أبي هريرة. وقال البزار: هذا حديث منكر، وحكيم لا يحتجّ به، وما انفرد به فليس بشيء». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٨٠]. وقال ـ أيضاً ـ: «وورد في ذمّ الكهانة ما أخرجه أصحاب السنن وصحّحه الحاكم من حديث أبي هريرة رفعه: «**من أتىٰ كاهناً أو عرّافاً فصدّقه بما يقول فقد كفر بما أنزل علىٰ محمد**»، وله شاهد من حديث جابر وعمران بن حصين أخرجهما البزّار بسندين جيّدين، ولفظهما: «**من أتىٰ كاهناً**»، وأخرجه مسلم من حديث امرأة من أزواج النبي ﷺ ـ ومن الرواة من سمّاها حفصة ـ بلفظ: «**من أتىٰ عرّافاً**»، وأخرجه أبو يعلىٰ من حديث ابن مسعود بسند جيّد لكن لم يصرّح برفعه، ومثله لا يقال بالرأي، ولفظه: «**من أتىٰ عرّافاً أو ساحراً أو كاهناً**»، واتّفقت ألفاظهم علىٰ الوعيد بلفظ حديث أبي هريرة إلا حديث مسلم فقال فيه: «**لم يقبل لهما صلاة أربعين يوماً**»، ووقع عند الطبراني من حديث أنس بسند ليّن مرفوعاً بلفظ: «**من أتىٰ كاهناً فصدّقه بما يقول فقد برئ مما أنزل علىٰ محمد، ومن أتاه غير مصدّقٍ له لم تقبل صلاته أربعين يوماً**»، والأحاديث الأُوَل مع صحّتها وكثرتها أولىٰ من هذا». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٢١٧].

وقوله: «**حدّ الساحر ضربه بالسيف**»[2].

ولأنه مفسدٌ في الأرض، فإذا قَدِر عليه الإمام وجب قتله، كالمحارب.

[م١٧/ ١٢٦٥] مسألة: لا يُقْتَلُ ساحر أهل الكتاب[3].

وقال أبو حنيفة: يقتل[4].

لنا:

---

(١) لم أجده مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وإنّما أخرجه من قول عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: «**اقتلوا كلّ ساحرٍ**» أبو داود ٣/ ١٦٨، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية من المجوس، وأحمد ١/ ١٩٠، والبيهقيّ ٩/ ١٨٩، كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم، وعبدالرزاق ٦/ ٤٩، ١٠/ ١٨٠، باب قتل الساحر، ١٠/ ٣٦٧، كتاب أهل الكتابين، باب هل يتركوا أن يهوّدوا أو ينصّروا أو يزمزموا، وأخرجه بزيادة: «**وساحرة**» البيهقيُّ ٨/ ١٣٦، باب تكفير الساحر وقتله إن كان ما يسحر به كلام صريح، ٨/ ٢٤٧، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ الذمّيّين، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٦٢، ٦/ ٤٣٠، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: حدثنا أبو محمد عبدالله بن يوسف الأصبهاني أنبأ أبو سعيد أحمد بن محمد بن زياد البصري بمكة أنبأ سعدان بن نصر المخرمي ثنا سفيان بن عيينة ح وأخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق وأبو بكر بن الحسن قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ سفيان عن عمرو بن دينار أنه سمع بجالة يقول: «**كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ: أن اقتلوا كلّ ساحرٍ وساحرةٍ، قال: فقتلنا ثلاث سواحر**».

(٢) أخرجه من حديث جندبٍ ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٤/ ٤٠١، كتاب الحدود، والترمذي ٤/ ٦٠، كتاب الحدود، باب تكفير الساحر وقتله إذا كان ما يسحر به كلام كفر صريح، والدارقطنيّ ٣/ ١١٤، كتاب الحدود والديات وغيره، والطبرانيّ في الكبير ٢/ ١٦١. قال الترمذيّ: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وإسماعيل بن مسلم المكّي يضعّف في الحديث، وإسماعيل بن مسلم العبدي البصري قال وكيع: هو ثقة. ويُروىٰ عن الحسن ـ أيضاً ـ، والصحيح عن جندب موقوفٌ».

قال ابن حجر: «وأما ما أخرجه الترمذي من حديث جندب رفعه قال: «**حدّ الساحر ضربه بالسيف**» ففي سنده ضعفٌ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٢٣٦].

(٣) إلا أن يقتل بسحره ويكون مما يقتل به غالباً فيقتل قصاصاً. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٠٥ـ٣٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٩٣].

(٤) ينظر: رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٢٩٥.

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أن لبيد بن أعصم اليهوديّ سَحَرَ النبيّ ـ عليه السلام ـ في بئر [ذروان]**(١)**، وبقي ستّة أشهر يخيّل إليه أنه يأتي النساء وهو لا يأتيهنّ، فلم يقتله النبيّ ـ عليه السلام ـ**»(٢).

ولأن ساحر المسلمين يُقْتَل؛ لأنه يعتقد تعظيم الكواكب وأنها فاعلةٌ، أو يدّعي المعجزات التي لا توجد إلا علىٰ يد نبيٍّ، أو يقول: (إني أعتقد أن الله يفعل ذلك عند سحري)، فلا يقبل منه؛ لأنه [يبطن](٣) غير ما يظهر، فهو كالزنديق، والذمّيُّ لا يقتل بشيءٍ من هذا؛ لأنه يقرّ عليه.

[م١٨/ ١٢٦٦] مسألة: المسلمة الساحرة حكمها حكم الرجل(١).

---

(١) في الأصل: «دوران»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

وذَرْوان: بئر في بستان بني زريق علىٰ ساعةٍ من المدينة بين قُدَيْد والجُحْفة. [ينظر: لسان العرب ١٤/ ٢٨٦، مادّة (ذرا)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٢٢٩ـ٢٣٠، شرح صحيح مسلم ١٤/ ١٧٧].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه البخاري ٣/ ١١٥٩، كتاب الجهاد والسير، باب هل يعفىٰ عن الذمّيّ إذا سحر، ٣/ ١١٩٢، كتاب بدء الخلق، باب صفة إبليس وجنوده، ٥/ ٢١٧٤، كتاب الطبّ، باب السحر، ٥/ ٢١٧٥، وباب هل يستخرج السحر؟ ٥/ ٢٢٥٢، كتاب الأدب، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربىٰ وينهىٰ عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلّكم تذكّرون**﴾، ٥/ ٢٣٤٧، كتاب الدعوات، باب تكرير الدعاء، ومن ألفاظه: ما روته عائشة قالت: «**سُحِر النبي ﷺ حتىٰ كان يخيّل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله، حتىٰ كان ذات يومٍ دعا ودعا ثم قال: أُشْعِرْتُ أن الله أفتاني فيما فيه شفائي، أتاني رجلان فقعد أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي، فقال أحدهما للآخر: ما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: ومن طبّه؟ قال: لبيد بن الأعصم، قال: في ماذا؟ قال: في مشط ومشاقة وجفّ طلعة ذكر، قال: فأين هو؟ قال: في بئر ذروان، فخرج إليها النبي ﷺ ثم رجع فقال لعائشة حين رجع: نخلها كأنه رؤوس الشياطين، فقلتُ: استخرجتَه؟ فقال: لا، أمّا أنا فقد شفاني الله وخشيتُ أن يثير ذلك علىٰ الناس شرًّا، ثم دفنت البئر**».

وجاء عند البخاريّ في صحيحه ٣/ ١١٥٩، باب هل يعفىٰ عن الذمّي إذا سحر: قال ابن وهب أخبرني يونس عن ابن شهاب: «سئل أَعَلَىٰ مَنْ سحر من أهل العهد قَتْلٌ؟ قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل مَنْ صنعه، وكان من أهل الكتاب».

(٣) في الأصل: «ينظر»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٥٦٦.

وقال أبو حنيفة: تحبس ولا تقتل[2].

لنا:

ما تقدّم من قوله ـ عليه السلام ـ: «**اقتلوا الساحر والساحرة**»[3].

ولأن ما أوجبَ طريانُه قتلَ المسلم أوجبَ قتلَ المسلمة، كالزنا، والقتل.

[م١٩/ ١٢٦٧] **مسألة**: إذا انتقل الذمّي إلىٰ دينٍ من أديان الكفر لم يقبل منه سوىٰ الإسلام سواء كان مثل دِينه ـ كاليهوديّ [١٤٥/ ب] يتنصّر ـ، أو أعلىٰ منه ـ كالمجوسيّ يتهوّد ـ[4].

وعنه: إن انتقل إلىٰ مثل دِينه أُقِرّ، وإن انتقل إلىٰ أنقص من دِينه كاليهوديّ يتمجّس لم يقرّ[5].

---

(١) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ٧/ ٣٤٧٦.

(٢) والأصحّ عندهم: أنّها تقتل إذا كانت تعتقد أنّها هي الخالقة لذلك. [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٢٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٩٣].

(٣) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٦/ ١٢٦٤).

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٦، المغني ٩/ ٥٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٩٦ـ٥٠١.

(٥) ينظر: المغني ٩/ ٥٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٩٦ـ٥٠١. قال المرداويّ: «قوله: «وإن تهوّد نصرانيّ أو تنصرّ يهوديّ لم يقرّ، ولم يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه». هذا إحدىٰ الروايات. قال ابن منجّىٰ في شرحه: هذا المذهب... ويحتمل: ألاّ يقبل منه إلا الإسلام، وهو رواية عن الإمام أحمد، فلا يقرّ علىٰ غير الإسلام. وعنه: يقرّ مطلقاً. وهو ظاهر كلام الخرقيّ... وعنه: يقرّ علىٰ أفضل مما كان عليه، كيهوديّ تنصّر في وجهٍ... قوله: «وإن انتقل إلىٰ غير دين أهل الكتاب ـ يعني: اليهود والنصارىٰ ـ أو انتقل المجوسيّ إلىٰ دين أهل الكتاب لم يقرّ». إذا انتقل الكتابيّ إلىٰ غير دين أهل الكتاب لم يقرّ عليه. هذا المذهب... وعنه: يقرّ علىٰ دينٍ يقرّ أهله عليه كما إذا تمجّس. وهو قولٌ في «الرعاية» وغيرها. فعلىٰ المذهب: لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف. نصّ عليه أحمد... وعنه: لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه. وعنه: يقبل منه أحد ثلاثة أشياء: الإسلام، أو الدين الذي كان عليه، أو دين أهل الكتاب... قوله: «وإن انتقل غير الكتابيّ إلىٰ دين أهل الكتاب أقرّ». إذا انتقل غير الكتابيّ إلىٰ دين أهل الكتاب فلا يخلو: إمّا أن يكون مجوسيًّا، أو غيره. فإن كان غير مجوسيّ فالصحيح من المذهب: أنّه يقرّ... ويحتمل ألاّ يقبل منه إلا الإسلام. فإن لم يسلم قتل، وهو

وقال أبو حنيفة: يقرّ بكلّ حالٍ[1].

وعن الشافعيّ قولان، كالمذهبين[2].

لنا:

قوله: ﴿وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ﴾[3].

وقوله ـ عليه السلام ـ: «**من بدّل دِينه فاقتلوه**»[4].

ولأنه انتقال إلىٰ دِينٍ باطلٍ اعترف ببطلانه، فلم يقرّ عليه، كالمسلم إذا ارتدّ.

❋ ❋ ❋

رواية عن أحمد... وإن كان مجوسيًّا فانتقل إلىٰ دين أهل الكتاب فالصحيح من المذهب أنّه يقرّ، نصّ عليه... ويحتمل: ألاّ يقبل منه إلا الإسلام، وهو رواية عن أحمد. وعنه رواية ثالثة: لا يقبل منه إلا الإسلام أو دينه الذي كان عليه».

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ٢٦١، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٩٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٣٩ـ١٤١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٨٩ـ١٩٠.

قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فصل في الانتقال من دينٍ إلىٰ دينٍ. هو ثلاثة أقسام: القسم الأوّل: من دينٍ باطلٍ إلىٰ دينٍ باطلٍ، وهو ثلاثة أضرب، أحدها: الانتقال من دينٍ يقرّ أهله عليه إلىٰ ما يقرّ أهله عليه، كتهوّد نصرانيّ، وعكسه، فهل يقرّ علىٰ ما انتقل إليه بالجزية، أم لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي انتقل منه؟ فيه ثلاثة أقوال، أظهرها: الأوّل ثمّ الثاني. قلتُ: الأصحّ لا يقبل منه إلا الإسلام... الضرب الثاني: انتقال مما يقرّ عليه إلىٰ ما لا يقرّ، كتوثّن يهوديّ أو نصرانيّ، فلا يقرّ قطعاً. وهل يُقْنَع بعَوْده إلىٰ ما انتقل منه أو دين يقرّ أهله عليه، أم لا يقبل إلا الإسلام أو ما انتقل منه، أم لا يقبل إلا الإسلام؟ فيه ثلاثة أقوال... الضرب الثالث: عكس الثاني، كتهوّد وثنيّ وتنصّره وتمجّسه، فلا يقرّ ولا يقبل منه إلا الإسلام قطعاً، كالمرتدّ».

(٣) سورة آل عمران: ٨٥.

(٤) أخرجه البخاري ٣/ ١٠٩٨، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذّب بعذاب الله، ٦/ ٢٥٣٧، كتاب استتابة المرتدّين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتدّ والمرتدّة واستتابتهم، وسببها ما رواه عكرمة قال: «**أُتِي عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بزنادقة فأحرقهم، فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنتُ أنا لم أحرقهم؛ لنهي رسول الله ﷺ: لا تعذبوا بعذاب الله، ولَقَتَلْتُهم؛ لقول رسول الله ﷺ: من بدّل دينه فاقتلوه**».

كِتَاب قِتَال أهل البَغْي[1]

[م١/ ١٢٦٨] مسألة: ما يُتْلِفه أهل البغي علىٰ أهل العدل في حال القتال من مالٍ أو نفسٍ غيرُ مضمونٍ[2].

وعنه: أنهم يضمنون[3]، وبه قال الشافعيّ في القديم[4].

لنا:

ما رُوِي عن الزهريّ أنه قال: «**ثارت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فأجمع رأيهم مَنْ أصاب دماً أو فرجاً أو مالاً بتأويل القرآن فلا ضمان عليه**»[5].

---

(١) **البغي في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الباء، والغين، والياء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان، أحدهما: طلب الشيء. والثاني: جنسٌ من الفساد. فمن الأوّل: بغيتُ الشيءَ أبغيه إذا طلبتُه... والأصل الثاني: قولهم: بَغَىٰ الجرح إذا ترامىٰ إلىٰ فساد، ثم يشتقّ من هذا ما بعده، فالبغيّ: الفاجرة... ومنه: أن يبغي الإنسان علىٰ آخر، ومنه: بَغْيُ المطر، وهو شدّته ومعظمه. وإذا كان ذا بغي فلا بدّ أن يقع منه فساد». [مقاييس اللغة ١/ ٢٧١ـ٢٧٢، مادّة (بغي)].

وأهل البغي في الاصطلاح: «هم الخارجون علىٰ الإمام بتأويل سائغ ولهم شوكة». [الفروع ٦/ ١٥٢].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٢٥٠، الفروع ٦/ ١٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٨١ـ٨٢، وهو المذهب.

(٣) ينظر: الفروع ٦/ ١٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٨١، ٨٤.

(٤) والأظهر عندهم: عدم الضمان. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٠٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٥٥].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٨/ ١٧٥، كتاب قتال أهل البغي، باب من قال: لا تباعة في الجراح والدماء وما فات من الأموال في قتال أهل البغي، وعبدالرزاق ١٠/ ١٢٠، كتاب العقول، باب قتال الحروراء، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٥٩، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا عيسىٰ بن يونس عن معمر عن الزهري قال: «**هاجت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فأجمع رأيهم علىٰ أنهم لا يقاد ولا يودىٰ ما أصيب علىٰ تأويل القرآن إلا مالٌ يوجد بعينه**».

قال الألباني: «ضعيف. أخرجه البيهقيّ بسندٍ صحيح عن الزهريّ... ثم أخرجه بإسنادٍ آخر صحيح ـ أيضاً ـ عنه نحوه... والزهريّ لم يدرك الفتنة المشار إليها، وهي وقعة صفّين». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/ ١١٦].

ولأنه إتلافٌ من طائفة ممتنعةٍ بتأويلٍ سائغٍ حال القتال، أشبه إتلاف أهل العدل، يؤكّده: أنهم يُجْرَوْن مجراهم في الاعتداد بما يأخذونه من الزكاة والجزية، ولا [تُنْقَضُ][1] أحكامهم، [وتُقْبَلُ][2] شهادتهم.

ولا يلزم غير الممتنعة علىٰ أصحّ الروايتين؛ [فإنّه][3] يلزمهم الضمان[4]؛ لقولنا: «ممتنعةٍ».

ولا يلزم المرتدّون؛ لأن تأويلهم غير سائغ.

ولا يلزم إذا كان الإتلاف قبل القتال أو بعده؛ فإنهم يضمنون؛ لقولنا: «حال القتال».

[م٢/ ١٢٦٩] **مسألة:** لا يجوز للإمام أن يستعين بالكفّار علىٰ قتال أهل البغي[5].

خلافاً لأبي حنيفة[6].

لنا:

---

(١) في الأصل: «ينقض»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١٣٢.

(٢) في الأصل: «ويقبل»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ١١٣٢.

(٣) في الأصل: «انه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) فيكون حكمهم حكمَ قُطَّاع الطريق. [ينظر: الفروع ٦/ ١٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٩ـ٦٠].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٢٤٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٦٣، قال في المغني: «ولا يستعين علىٰ قتالهم بالكفّار بحالٍ... وإن دعت الحاجة إلىٰ الاستعانة بهم فإن كان يقدر علىٰ كفّهم استعان بهم وإن لم يقدر لم يجزْ». وقال في كشّاف القناع عن متن الإقناع: «إلا لضرورة».

(٦) فإنّ ذلك يجوز إذا لم يكن حكم أهل الشرك هو الظاهر. [ينظر: المبسوط ١٠/ ١٣٣ـ١٣٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ١٠٩].

أن القصد تفريق كلمتهم [وتبديد][1] جمعهم، وليس القصد قتلهم، ولهذا لا يتبع مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم، فلا [يُجَازُ][2] علىٰ جريحهم، ومتىٰ استعان بمن يرىٰ قتلهم ويستحلّه خرج عن حدّه، فمُنِع من ذلك.

[م٣/ ١٢٧٠] **مسألة**: لا يستعان بسلاح أهل البغي وكُرَاعهم[3] علىٰ حربهم[4].

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك[5]، فإذا انقضت الحرب يردّ إليهم[6].

لنا:

أنّ مَنْ لا يجوز الاستمتاع بسائر أمواله، أوْ: من تثبت له حرمة الدِّين لا يجوز الاستمتاع [١٤٦/ أ] بكراعه وسلاحه من غير إذنه، كأهل العدل، وعكسه: أهل الحرب.

[م٤/ ١٢٧١] **مسألة**: لا يجوز إتْباع المنهزم من البغاة، ولا يُجَاز علىٰ جريحهم[7].

وقال أبو حنيفة: إن كان لهم فئةٌ يرجعون إليها جاز ذلك[8].

---

(١) في الأصل: «وتبديل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يجاز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) **الكُرَاع**: الخيل. يقول ابن فارس: «الكاف، والراء، والعين ـ أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ دقّة في بعض أعضاء الحيوان، من ذلك: الكُرَاع، وهو من الإنسان ما دون الركبة، ومن الدوابّ ما دون الكَعْب... فأمّا تسميتهم الخيل كُرَاعاً فإنّ العرب قد تعبّر عن الجسم ببعض أعضائه، كما يقال: أعتق رقبةً، ووجهي إليك. فيمكن أن يكون الخيل سمّيت كُرَاعاً لأكارعها. والكَرَع: دقّة الساقين». [مقاييس اللغة ٥/ ١٧١، مادّة (كرع)].

(٤) إلا عند الضرورة، وهو المذهب. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٧٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٦٣].

(٥) عند الحاجة.

(٦) ينظر: المبسوط ١٠/ ١٢٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٩٥.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٧٥.

(٨) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٩٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤٠ـ١٤١.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ لابن مسعود: «**يا ابن أمّ عبد، ما حكم مَنْ بغىٰ مِنْ أمّتي؟ قال: قلتُ: اللهُ ورسوله أعلمُ، قال: لا يتبع مدبرهم، ولا يُجَاز علىٰ جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم**»(1).

ولأن الهزيمة والهرب متيقّنٌ، والعَوْد مظنون، فلم يترك اليقين بالظنّ.

[م٥/ ١٢٧٢] **مسألة:** لا يقتل أسيرهم(2).

---

(1) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الحاكمُ ٢/ ١٦٨، كتاب قتال أهل البغي، والبيهقيّ ٨/ ١٨٢، كتاب قتال أهل البغي، باب أهل البغي إذا فاؤوا لم يتبع مدبرهم ولم يقتل أسيرهم ولم يجهز علىٰ جريحهم ولم يستمتع بشيءٍ من أموالهم، ولفظ البيهقي: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو بكر أحمد بن الحسن القاضي قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يوسف بن عبدالله الخوارزمي ثنا أبو نصر التمّار ح وأخبرنا أبو عبدالله الحافظ حدثني أبو بكر محمد بن أحمد بن بالويه ثنا أحمد بن علي الخراز ثنا أبو نصر التمّار ثنا كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ لعبدالله بن مسعود: «**يا ابن مسعود، أتدري ما حكم الله فيمن بغىٰ من هذه الأمة؟ فقال ابن مسعود: اللهُ ورسوله أعلمُ، قال: فإنّ حُكْمَ الله فيهم ألاّ يتبع مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يذفف علىٰ جريحهم**»، لفظ حديث الخراز، وفي رواية الخوارزمي: «**ولا يجاز علىٰ جريحهم**»، زاد: «**ولا يقسم فيئهم**»، تفرّد به كوثر بن حكيم، وهو ضعيف».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج الحديثَ «الحاكمُ والبيهقي من حديث ابن عمر نحوه، وفي لفظ: «**ولا يدفف علىٰ جريحهم**»، وزاد: «**ولا يغنم فيئهم**»، سكت عنه الحاكم، وقال ابن عدي: هذا الحديث غير محفوظ. وقال البيهقي: ضعيف. قلتُ: في إسناده كوثر بن حكيم، وقد قال البخاري: إنه متروك». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٤٣ـ٤٤].

(2) بل يحبس حتىٰ تنقضي الحرب ثم يرسل. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٥٢، ٢٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٧٩ـ٨١]، قال المرداويّ: «هذا المذهب... وقيل: يخلّىٰ إن أُمِن عوده. وقال في الترغيب: لا يرسل مع بقاء شوكتهم. قلتُ: وهو الصواب».

والمذهب في صبيٍّ أو امرأةٍ أُسِرا أن يُفْعَل كما يُفْعَل بالرجل، قال المرداويّ: «والوجه الثاني: يخلّىٰ في الحال... قلتُ: الصواب: النظرُ إلىٰ ما هو أصلح من الإمساك والإرسال، ولعلّ الوجهين مبنيَّان علىٰ ذلك».

وقال أبو حنيفة: إن كان له فئةٌ يُقْتَلُ[1].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[2].

ولأن مَنْ لا يقتل جميعهم في الأسر لم يقتل [أحدهم][3]، أوْ: من لا يسترقّ نساؤهم لم تقتل أُسَراؤهم، كقطّاع الطريق.

[م٦/ ١٢٧٣] مسألة: تنفذ قضايا أهل البغي[4].

وقال أبو يوسف وزفر: لا تنفذ قضاياهم[5].

---

(١) الذي وجدته في كتبهم: أنّ الأسير إذا كان له فئة يتحيّز إليها فإنّ الإمام بالخيار إن شاء قتله استئصالاً لشأفتهم، وإن شاء حبسه لاندفاع شرّه بالأسر والحبس، وإن لم يكن له فئة يتحيّز إليها لم يقتله؛ لوقوع الأمن عن شرّهم عند انعدام الفئة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٤١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٩٥].

(٢) سبق في المسألة ذات الرقم (م٤/ ١٢٧١).

(٣) في الأصل: «إحلاهم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٢٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٩٢.

(٥) لم أقف علىٰ من نسب هذا القول إلىٰ أبي يوسف وزفر. [ينظر: رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ٣٠٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٧٤]، قال ابن عابدين: «فإذا ولّىٰ سلطان البغاة باغياً وعزل العدل ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضي أهل العدل إلىٰ تجديد التولية... (قوله: نفذه) أيْ: حيث كان موافقاً أو مختلفاً فيه كما في سائر القضاة، وهو مصرّح به في فصول العمادي، ويدلّ بمفهومه علىٰ أنّ القاضي لو كان من البغاة فإنّ قضاياهم تنفذ، كسائر فسّاق أهل العدل؛ لأنّ الفاسق يصلح قاضياً في الأصحّ، وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه: **الأوّل**: ما ذكرنا، وهو المعتمد. **الثاني**: عدم النفاذ، فإذا رفع إلىٰ العادل لا يمضيه. **الثالث**: حكمه حكم المحكَّم يمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله».

وقال ابن نجيم: «وتصريحه بجواز التقلّد من الجائر يدلّ علىٰ أنّ البغاة إذا ولّوا قاضياً ثم جاء أهل العدل فرُفِعَتْ قضاياه إلىٰ قاضي أهل العدل فإنه يمضي حيث كان موافقاً أو مختلفاً فيه، كما في سائر القضاة، وهو مصرّح به في فصول العمادي، ويدلّ بمفهومه علىٰ أنّ القاضي لو كان من البغاة فإنّ قضاياه تنفذ كسائر فسّاق أهل العدل؛ لأنّ الفاسق يصلح قاضياً في

لنا:

أنهم قد أُجْرُوا مجرىٰ أهل العدل فيما يأخذونه من زكاةٍ أو خراجٍ وأنّ ما [يتلفونه][1] لا يضمن، وإذا كان كذلك يجب أن يجروا في القضايا كذلك.

* * *

الأصحّ. وذكر في الفصول ثلاثة أقوال فيه: **الأوّل**: ما ذكرناه، وهو المعتمد. **الثاني**: عدم النفاذ، فإذا رفع إلىٰ العادل لا يمضيه. **الثالث**: حكمه حكم المحكَّم يمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله».

(١) في الأصل: «ما يتلفوه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الحُدُود[1]

[م١/ ١٢٧٤] **مسألة:** يجتمع الجلد والرجم في حقّ [الزاني][2] المحصن[3]، وبه قال داود[4].

وعنه: أنهما لا يجتمعان[5]، وبه قال أكثرهم[6].

لنا:

ما روىٰ عبادة بن الصامت عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**خذوا عنّي، قد جعل الله لهنّ سبيلاً، البكر بالبكر جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيّبُ بالثيّب الجلدُ والرجم**»[1].

---

(١) **الحدود في اللغة:** جمع (حدّ)، كلمة تقوم علىٰ حرفين: الحاء، والدال، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان: الأوّل: المنع. والثاني: طَرَف الشيء. فالحدّ الحاجز بين الشيئين، وفلان محدودٌ، إذا كان ممنوعاً... ويقال للبوّاب (حدّاد)؛ لمنعه الناس من الدخول... وسمّي الحديد حديداً لامتناعه وصلابته وشدّته... وحدّ العاصي سمّي حدًّا لأنه يمنع عن المعاودة... وأمّا الأصل الآخر فقولهم: حدّ السيف، وهو حَرْفه، وحدّ السكّين. وحدّ الشَّراب: صلابته... وحدّ الرجل: بأسه». [مقاييس اللغة ٢/ ٣ـ٥، مادّة (حد)].

وفي الاصطلاح: هو عقوبةٌ مقدّرة شرعاً في معصيةٍ لتمنع من الوقوع في مثلها. [ينظر: دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ١٦٥].

(٢) في الأصل: «الزان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٣٧، ٢٣٩ـ٢٤٠، قال المرداويّ: «اختاره الخرقيّ، وأبو بكر عبدالعزيز، والقاضي. ونصرها الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وصحّحها الشيرازيّ».

(٤) ينظر: المحلّىٰ ١٣/ ١٩٧.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٣٧ـ٢٣٨، وهو المذهب.

(٦) ينظر للحنفيَّة: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ١/ ١٧٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٤٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٧٣، المبسوط ٩/ ٤٣.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٤، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٣٦.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٦.

ولأنه معنىٰ يجب به شيئان مختلفان، فجاز أن يجب مع كلّ واحدٍ منهما من غيره، كالقتل تجب معه الكفّارة.

ولأنه أحد حدّي الزاني، فاجتمع فيه عقوبتان، كحدّ البكر يجب الجلد والنفي.

[م٢/ ١٢٧٥] **مسألة:** يجب التغريب في حقّ الزاني[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجب[٣].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٤].

ولأنها عقوبةٌ [للزاني][٥] تقدّرت بالشرع، فكانت واجبة، كالجلد.

[ف٣/١٢٧٦] فصل

ويستوي وجوب التغريب للمرأة والرجل[٦].

وقال مالكٌ: لا يجب علىٰ المرأة[٧].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه مسلمٌ ٣/ ١٣١٦، كتاب الحدود، باب حدّ الزنا، ولفظه: ما رواه عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنّ سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**».

(٢) الحرّ غير المحصن. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٥٤].

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ٤٣، ٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٧٣.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٧٤).

(٥) في الأصل: «للزان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٣٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٥٤.

(٧) ينظر: التفريع ٢/ ٢٢٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٥.

[١٤٦/ ب] **لنا:**

أن مَنْ جُلِد الجلد التامّ لزمه النفي، كالرجل.

[م٤/ ١٢٧٧] **مسألة:** لا يغرّب العبد(١).

خلافاً لمالك(٢)، وأحد قولي الشافعيّ(٣).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**إذا زَنَتْ أمةُ أحدكم فليحدّها، وإن زَنَتْ فليحدّها، فإن زَنَتْ الرابعة فليبعها**»(٤)، ولم يذكر النفي.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٣١، ٣٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٦٤.

(٢) الذي وقفتُ عليه في كتب المالكيَّة: أنّ العبد لا يغرّب. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٢٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ٢/ ٢٨١ـ٢٨٢.

قال الدسوقي: «(قوله: دون العبد والأنثىٰ)، فلا يغرّبان ولا يسجن واحد منهما ببلد الزنا؛ لأنّ السجن تَبَعٌ للتغريب، وهما لم يغرّبا، وهذا هو المعتمد؛ لأنه قول مالك وعامّة أصحابه كما قاله ابن رشد في المقدّمات»، ولم يذكر الدسوقيُّ قولاً آخر غير هذا.

وقال صاحب الفواكه الدواني: «كما إنّ العبد لا يغرّب ولو رضي سيّده، وهذا بخلاف الرقيق المحارب والمرأة المحاربة إذا رضي سيّد العبد أو رضيت المرأة بالنفي فلهما ذلك حيث وَجَدَت المرأة رفقةً مأمونةً، وحَرِّرْ الفرق بين البابين».

(٣) والأظهر عندهم: أنّه يغرّب نصف سَنَة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٨٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٩].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٢/ ٧٥٦، كتاب البيوع، باب بيع العبد الزاني، ٢/ ٧٧٧، وباب بيع المدبّر، المدبّر، ٢/ ٩٠١، كتاب العتق، باب كراهية التطاول علىٰ الرقيق، ٦/ ٢٥٠٩، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب إذا زنت الأمة، وباب لا يثرب علىٰ الأمة إذا زنت ولا تنفىٰ، ومسلم ٣/ ١٣٢٨ـ١٣٢٩، كتاب الحدود، باب رجم يهود أهل الذمّة في الزنا، ومن ألفاظ البخاري: قال: حدثنا عبدالله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن رسول الله ﷺ سُئِل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن؟**

ولأنه سفرٌ واجبٌ، ولا يجب علىٰ العبد ابتداءً، كالحجّ.

ولأنها عقوبةٌ في الزنا، فلم [يساوِ][1] العبدُ فيها الحرَّ، كالرجم، وإكمال الجلد.

[م٥/ ١٢٧٨] **مسألة:** لا يثبت في حقّ الرقيقِ الرجمُ ولا الجلد التامّ[2].

وقال داود: العبد كالحرّ سواء[3].

لنا:

أنه منقوصٌ بالرقّ، فلا يرجم ولا يُجْلَدُ الجلدَ التامَّ، كالأمة، وافق فيها.

[م٦/ ١٢٧٩] **مسألة:** إذا وُجِدَتْ شرائط الإحصان في أحد الزوجين دون الآخر لم يحصل به الإحصان في حقّ واحدٍ منهما[4].

وقال مالك[5] والشافعيّ[6]: يحصل الإحصان في حقّ من [وُجِدتْ][7] في حقّه الشرائط.

لنا:

قال: **إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها ولو بضفير**»، قال ابن شهاب: لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة».

(١) في الأصل: «يساوي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣١٥-٣١٦، ٣٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٦٤، قال المرداويّ: «قوله: (وإن كان الزاني رقيقاً فحدّه خمسون جلدة بكلّ حال) بلا نزاع».

(٣) ينظر: المحلّىٰ ١٣/ ٧٣.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٤٣، ٢٤٤.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٦، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٨١.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٨٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧٦.

(٧) في الأصل: «وجد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

أنه وطءٌ لا يحصن في أحد الطرفين، فلم يحصن الطرف الآخر، كالوطء بملك اليمين، وعكسه: إذا كانا كاملين.

[م٧/ ١٢٨٠] **مسألة**: شرائط الإحصان أربعة: البلوغ، والحرّية، والعقل، والوطء في نكاحٍ صحيح. فأمّا الإسلام فليس بشرطٍ في الإحصان(١).

وقال أبو حنيفة وأصحابه(٢) ومالك(٣): الإسلام شرطٌ فيه.

لنا:

ما روىٰ جابر بن سمرة: «**أن النبيّ ﷺ رجم يهوديًّا ويهوديَّةً زَنَيَا**»(٤).

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٤ـ٣١٧، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٤٣ـ٢٤٨.

(٢) ينظر: المبسوط ٩/ ٣٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٧.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٦، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٢٨١.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ من حديث جابر بن سمرة ـ رضي الله عنه ـ، وأخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: «**أنّ رسول الله ﷺ رجم يهوديًّا ويهوديَّة زنيا**» البيهقيُّ في معرفة السنن والآثار ١٢/ ٢٨٠، كتاب الحدود، باب ما يستدلّ به علىٰ شرائط الإحصان، وأخرجه من حديث جابر بن سمرة ـ رضي الله عنه ـ بحذف لفظة: «**زنيا**» الترمذيُّ ٤/ ٤٣، كتاب الحدود، باب ما جاء في رجم أهل الكتاب، وابن ماجه ٢/ ٨٥٥، كتاب الحدود، باب رجم اليهوديّ واليهوديَّة، وأحمد ٥/ ٩١، ٩٤، ٩٧، ١٠٤، والطبرانيّ في الكبير ٢/ ٢٣٠، وابن أبي شيبة ٤/ ٤٢٨، ٦/ ٥، ٧/ ٢٧٧، وهو متّفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بغير ذلك البخاريُّ ١/ ٤٤٦، كتاب الجنائز، باب الصلاة علىٰ الجنائز بالمصلّىٰ والمسجد، ٣/ ١٣٣٠، كتاب المناقب، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**يعرفونه كما يعرفون أبناءهم وإن فريقاً منهم ليكتمون الحقّ وهم يعلمون**﴾، ٤/ ١٦٦٠، كتاب التفسير، باب: ﴿**قل فأتوا بالتوراة فاتلوها إن كنتم صادقين**﴾، ٤/ ١٧٤٥، وباب: ﴿**ذرّيَّة من حملنا مع نوحٍ إنه كان عبداً شكوراً**﴾، ٦/ ٢٤٩٩، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب الرجم في البلاط، ٦/ ٢٦٧٢، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنّة، باب ما ذكر النبي ﷺ وحضّ علىٰ اتّفاق أهل العلم وما اجتمع عليه الحرمان مكة والمدينة وما كان بها من مشاهد النبي ﷺ والمهاجرين والأنصار ومصلّىٰ النبي ﷺ والمنبر والقبر، ٦/ ٢٧٤٢، كتاب التوحيد، باب ما يجوز من تفسير التوراة وغيرها من كتب الله بالعربيَّة وغيرها، ومسلمٌ ٣/ ١٣٢٦، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمّة في الزنا، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه ابن عمر: «**أن اليهود**

ولأن الرجم أحد حدّي الزنا، فلزم الكافرَ، كالجلد.

ولأنه من أهل الجلد الكامل، أشبه المسلم.

[م٨/ ١٢٨١] **مسألة**[١]: إذا ارتدّ المحصن ثم أسلم وزنا رُجِم[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يرجم حتىٰ يستأنف النكاح والوطء[٣].

لنا:

أنه أحد الإحصانين، أشبه إحصان القذف، وهو إذا كان عدلاً فكَفَرَ ثم أَسْلَم فإنه يحدّ قاذفه.

[م٩/ ١٢٨٢] **مسألة**: إذا مكّنت العاقلةُ من نفسها مجنوناً فوطئها لزمها الحدّ[٤].

خلافاً لأبي حنيفة[٥].

لنا:

أن عدم الحدّ عن أحد الواطئين لمعنىٰ يخصّه لا يمنع وجوبه علىٰ الآخر، كما لو مكّنت من نفسها حربيًّا مستأمناً.

جاؤوا إلىٰ النبي ﷺ برجلٍ وامرأة زنيا، فأمر بهما فرجما قريباً من حيث توضع الجنائز عند المسجد». قال الترمذيّ: «وفي الباب عن ابن عمر والبراء وجابر وابن أبي أوفىٰ وعبدالله بن الحارث بن جزء وابن عباس، قال أبو عيسىٰ: حديث جابر بن سمرة حديث حسنٌ غريبٌ، والعمل علىٰ هذا عند أكثر أهل العلم».

(١) يظهر أن هذه المسألة مبنيَّة علىٰ المسألة ذات الرقم (م٩/ ١٢٥٨)، وقد سبقت.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٤٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٨٠.

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ١٥١، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٢٣٧.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٩٩، ٣٠١ـ٣٠٢.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ٥٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٢٤٨، ٢٧١.

ولأنّ كلّ حكمٍ لزمها بتمكينها العاقلَ لزمها بتمكينها [١٤٧/ أ] المجنونَ، كالقتل، وإفساد العبادات، ووجوب الكفّارة في الحجّ والصوم.

[م١٠/ ١٢٨٣] **مسألة**: إذا رأىٰ علىٰ فراشه امرأة فظنّها زوجته فوطئها فلا حدّ عليه(١).

خلافاً لأبي حنيفة(٢).

لنا:

أنه وطئها معتقداً لإباحتها له، فهو كما لو زُفَّتْ إليه امرأة فبانت أجنبية.

[م١١/ ١٢٨٤] **مسألة**: اللواط يوجب الحدّ(٣).

وقال أبو حنيفة: يوجب التعزير(٤).

لنا:

ما روىٰ ابن عبّاسٍ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال في الذي وجدتموه يعمل عمل قوم لوط: «**فاقتلوا الفاعل والمفعول به، ومن وجدتموه علىٰ بهيمةٍ فاقتلوه واقتلوا البهيمة، قال: يا رسول الله، ما بال البهيمة؟ قال: لئلاّ يقال: هذه، هذه**»(٥).

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٧، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدرّ المختار ٣/ ١٥٤، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٥٩٤.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٤٨ـ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧١.

(٤) ينظر: المبسوط ٩/ ٧٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٢٦٢.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ١/ ٣٠٠، والحاكم ٤/ ٣٩٥، ٤/ ٣٩٥، كتاب الحدود، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٢، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطيّ، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٢٢٦، وعبدالرزاق ٧/ ٣٦٤، كتاب الطلاق، باب من عَمِل عمل قوم لوطٍ، ولفظ الحاكم: قال: أخبرنا أبو عبدالله محمد بن

وروىٰ أبو هريرة عنه ـ عليه السلام ـ أنه قال في الذي يعمل عمل قوم لوط: «**ارجموا الأعلىٰ والأسفل، ارجموهما**»[1].

عبدالله الزاهد ثنا محمد بن مسلمة ثنا يزيد بن هارون أنبأ عبدالله بن جعفر المخرمي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ قال: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، ومن وجدتموه يأتي بهيمةً فاقتلوه واقتلوا البهيمة معه**». وأخرج صدره من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ الحاكمُ ٤/ ٣٩٥، كتاب الحدود، ومن حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٤/ ١٥٨، كتاب الحدود، باب فيمن عَمِل عمل قوم لوط، والترمذيّ ٤/ ٥٧، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطيّ، وابن ماجه ٢/ ٨٥٦، كتاب الحدود، باب من عَمِل عمل قوم لوط، وأحمد ١/ ٣٠٠، والحاكم ٤/ ٣٩٥، ٣٩٦، كتاب الحدود، والبيهقيّ ٨/ ٢٣١، ٢٣٢، كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطيّ، والدارقطنيّ ٣/ ١٢٤، كتاب الحدود والديات وغيره، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٢١٢، وأخرج عجزه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٤/ ١٥٩، كتاب الحدود، باب فيمن أتىٰ بهيمةً، والترمذيّ ٤/ ٥٦، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقع علىٰ البهيمة، وأحمد ١/ ٢٦٩، ٣٠٠، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٣، كتاب الحدود، باب من أتىٰ بهيمةً. وسيأتي الكلام علىٰ هذا الحديث عند الكلام علىٰ الحديث التالي.

(١) أخرجه ابن ماجه ٢/ ٨٥٦، كتاب الحدود، باب من عَمِل عمل قوم لوطٍ، ولفظه: قال: حدثنا يونس بن عبدالأعلىٰ أخبرني عبدالله بن نافع أخبرني عاصم بن عمر عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في الذي يعمل عمل قوم لوط قال: «**ارجموا الأعلىٰ والأسفل، ارجموهما جميعاً**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الثالث: قال ـ عليه السلام ـ: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**»، قلتُ: رُوِيَ من حديث ابن عباس ومن حديث أبي هريرة. فحديث ابن عباس أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عبدالعزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**»، انتهىٰ. قال أبو داود: رواه سليمان بن بلال عن عمرو بن أبي عمرو مثله، ورواه عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس رفعه، ورواه ابن جريج عن إبراهيم عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رفعه. انتهىٰ. وقال الترمذي: وإنما نعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي ﷺ من هذا الوجه، ورواه محمد بن إسحاق عن عمرو بن أبي عمرو وقال: «**ملعون مَنْ عَمِل عمل قوم لوطٍ**»، ولم يذكر فيه القتل، وروىٰ عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**»، وهو حديث في إسناده مقالٌ، ولا نعلم أحداً رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وهو يضعّف في الحديث من قِبَل حفظه، انتهىٰ. وبسند السنن رواه أحمد في «مسنده» والحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انتهىٰ. وأخرجه النسائي بلفظ: «**ملعونٌ**

ولأنه فرجٌ مقصود، أوْ: له حرمة، ويجب بالإيلاج فيه الغسل، أشبه القُبُل.

[ف١٢/١٢٨٥] فصل

من عَمِل عمل قوم لوطٍ»، كما أشار إليه الترمذيّ. قال البخاري: عمرو بن أبي عمرو صدوق لكنه روىٰ عن عكرمة مناكير. وقال النسائي: عمرو بن أبي عمرو ليس بالقويّ. انتهىٰ. وقال المنذري: عمرو بن أبي عمرو مولىٰ المطلب بن عبدالله بن حنطب المخزومي كنيته أبو عثمان واسم أبي عمرو: ميسرة، احتجّ به البخاري ومسلم، وروىٰ عنه مالكٌ، وتكلّم فيه غيرُ واحد. وقال شيخنا الذهبي في «الميزان»: قال ابن معين: عمرو بن أبي عمرو ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**»، وقد أخرج له الجماعةُ، وروىٰ عنه مالكٌ، وليّنه جماعةٌ، فقال أبو حاتم: لا بأس به. وقال أبو داود: ليس بالقويّ. وقال عبدالحق: لا يحتجّ به. قال الذهبيّ: وهو ليس بضعيفٍ ولا مستضعفٍ ولا هو في الثقة كالزهريّ بل دونه. انتهىٰ. وأما حديث أبي هريرة فله طريقان، أحدهما: الذي أشار إليها الترمذيّ، أخرجه البزّار في مسنده عن عاصم بن عمر العمري عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**من عَمِل عمل قوم لوطٍ فاقتلوا الفاعل والمفعول به**» انتهىٰ. قال البزّار: لا نعلمه يُرْوَىٰ من حديث سهيل إلا عن عاصم عنه. انتهىٰ. ورواه ابن ماجه في سننه بلفظ: «**فارجموا الأعلىٰ والأسفل**»، وقد تقدّم قول الترمذيّ وعاصم يضعّف في الحديث من قِبَل حفظه. انتهىٰ. الطريق الثاني: أخرجه الحاكم في المستدرك عن عبدالرحمن بن عبدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن سهيل به وسكت عنه وتعقّبه الذهبي في مختصره فقال: إسناده ضعيف؛ فإن عبدالرحمن العمري ساقطٌ. انتهىٰ. قوله: ويُرْوَىٰ: «**فارجموا الأعلىٰ والأسفل**»، قلتُ: رواه ابن ماجه عن عاصم بن عمر العمري عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذي يعمل عمل قوم لوط فارجموا الأعلىٰ والأسفل**». انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٣٣٩ـ٣٤٠].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديثَ: «**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوطٍ فاقتلوا الفاعل والمفعول به**» أحمدُ وأبو داود واللفظ له والترمذي وابن ماجه والحاكم والبيهقي من حديث عكرمة عن ابن عباس، واستنكره النسائي. ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث أبي هريرة، وإسناده أضعف من الأوّل بكثيرٍ. وقال ابن الطلاّع في أحكامه: لم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه رجم في اللواط ولا أنه حكم فيه، وثبت عنه أنه قال: «**اقتلوا الفاعل والمفعول به**»، رواه عنه ابن عباس وأبو هريرة. وفي حديث أبي هريرة: «**أُحْصِنا أم لم يحصنا**»، كذا قال، وحديث أبي هريرة لا يصحّ، وقد أخرجه البزّار من طريق عاصم بن عمر العمري عن سهيل عن أبيه عنه، وعاصمٌ متروك، وقد رواه ابن ماجه من طريقه بلفظ: «**فارجموا الأعلىٰ والأسفل**»، وحديث ابن عباس مختلف في ثبوته ـ كما تقدّم ـ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٥٤ـ٥٥].

وصفة الحدّ: الرجم بكلّ حالٍ[1].

وعنه: أنه كحدّ الزنا يختلف بالثيوبة والبكارة[2]، وهو قول أبي يوسف ومحمد[3].

وعن الشافعيّ كالروايتين[4].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[5].

ولأنه قتل بسببٍ لا يستباح بحالٍ، فاستوىٰ فيه الثيب والبكر، كالقتل بالردّة والمحاربة، وعكسه: الوطء في القُبُل.

[م١٣/ ١٢٨٦] مسألة: إتيان البهيمة يوجب الحدّ، وصفته صفة حدّ اللوطيّ[6].

وعنه: أنه يوجب التعزير[7]، وبه قال أبو حنيفة[1]، ومالك[2]، واختاره الخرقيّ[3]، وعبدالعزيز[4].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/٣٤٨، ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧١.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/٣٤٨، ٣٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧١، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ٧٧، الهداية والعناية ٥/ ٢٦٢.

(٤) والأظهر عندهم: الثاني. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٨٣].

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م١١/ ١٢٨٤).

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٣٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧٥ـ٢٧٦، قال المرداويّ: «واختاره الشيرازيّ، والشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»».

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧٥، ٢٧٦، وهو المذهب.

وعن الشافعيّ كشرح مذهبنا سواء[5].

لنا:

ما تقدّم من خبر ابن عبّاس[6].

ولأنه فرج حيوان، أشبه فرج الآدمية.

[ف١٤/١٢٨٧] فصل

وتقتل البهيمة، ويحرم أكلها، ويغرم القيمة إذا كانت لغيره[7].

وقال مالك: لا تذبح بحالٍ، فإن ذُبِحت حلّ أكلها[8].

وقال الطحاويّ: إن كانت لغيره لم تذبح، وتُذبح إن كانت له[1].

---

(١) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار على الدّرّ المختار ٣/ ١٥٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٨١، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٥٩٤.

(٢) ينظر: الشرح الكبير ٤/ ٣١٦، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧١.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧٥، ٢٧٦، ونصّ قول الخرقي: «ومن أتى بهيمةً أُدِّب وأُحْسن أدبه وقُتِلت البهيمة».

(٤) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٥) والأظهر عندهم: أنه يوجب التعزير. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٨٥-٣٨٦، المنهاج ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٥].

(٦) سبق في المسألة ذات الرقم (م١١/ ١٢٨٤).

(٧) ينظر: المغني ١٢/ ٣٥٢، ٣٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٨٠-٢٨١، قال المرداويّ: «قوله: (وتقتل البهيمة) هذا الصحيح من المذهب... اختاره الشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»... يحرم أكلها، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي في «الجامع»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٨) ينظر: التفريع ٢/ ٢٢٥، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧١-٨٧٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٦.

وقال الشافعيَّة: إن كانت لا يؤكل لحمها ففي ذبحها وجهان(٢)، وإن كانت تؤكل ذُبحت، وفي أكلها وجهان(٣).

لنا علىٰ قتلها:

خبر ابن عبّاس(٤).

ولأنه حيوان تجب العقوبة بالإيلاج في فرجه، فجاز قتله، كالآدميّ.

فصل

ولنا علىٰ تحريم أكله:

أنه [١٤٧/ ب] حيوانٌ أَمَرَ الشرعُ بقتله، أشبه السَّبُع.

[م١٥/ ١٢٨٨] مسألة: إذا تزوّج ذات محرم ووطئها مع علمه بالتحريم فعليه الحدّ(٥).

وقال أبو حنيفة: يجب التعزير(٦).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**من وقع علىٰ ذات محرمٍ فاقتلوه**»(١).

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ٢٦٣، ونصّ كلامه فيه: «ومن أتىٰ بهيمةً كما تؤتىٰ المرأة فلا حدّ عليه في ذلك، ولكنه يعزّر، فإن كانت البهيمة له ذُبحت ولم تؤكل».

(٢) والأصحّ عندهم: أنّها لا تذبح. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٥ـ١٤٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٨٦].

(٣) والأصحّ عندهم: أنّه يحلّ أكلها. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٨٦ـ٣٨٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٦].

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١١/ ١٢٨٤).

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٤١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٩٤ـ٢٩٥، ٢٩٩.

(٦) ينظر: المبسوط ٩/ ٨٥، حاشية الشلبي ٣/ ١٧٩.

ولأنه وطء مجمعٌ علىٰ تحريمه من عالمٍ بالتحريم لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك، فوجب عليه الحدّ إذا كان من أهل الحدّ، أصله: إذا وطئها من غير عقدٍ.

[ف١٦/١٢٨٩] فصل

وصفة الحدّ: علىٰ الروايتين في اللواط[٢].

وقال الشافعيّ: هو كالزنا سواء[٣].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[٤].

ولأنه قتلٌ بسببٍ لا يستباح بحالٍ، فاستوىٰ فيه البكر والثيّب، كالقتل بالردّة.

[م١٧/ ١٢٩٠] **مسألة**: إذا ملك ذات محرمٍ من الرضاع فوطئها فلا حدّ[٥].

وفيه وجهٌ آخر: يلزم الحدّ[١].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ الترمذيُّ ٤/ ٦٢، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن يقول لآخر: يا مخنّث، وابن ماجه ٢/ ٨٥٦، كتاب الحدود، باب من أتىٰ ذات محرم ومن أتىٰ بهيمة، وأحمد ١/ ٣٠٠، والحاكم ٤/ ٣٩٧، كتاب الحدود، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٤، كتاب الحدود، باب من أتىٰ بهيمةً، ٨/ ٢٣٧، وباب من وقع علىٰ ذات محرمٍ له أو علىٰ ذات زوجٍ أو من كانت في عدّة زوج بنكاحٍ أو غير نكاح مع العلم بالتحريم، والدارقطنيّ ٣/ ١٢٦، كتاب الحدود والديات وغيره، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٢٢٥، والأوسط ٩/ ١٣٨. قال الترمذيّ: «هذا حديثٌ لا نعرفه إلا من هذا الوجه. وإبراهيم بن إسماعيل يضعّف في الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أصحابنا».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٩، المغني ١٢/ ٣٤٢، وقد سبق في المسألة ذات الرقم (ف١٢/ ١٢٨٥).

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٦.

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١٥/ ١٢٨٨).

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٤٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٩٢ـ٢٩٣، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وعن الشافعيّ كالوجهين[2].

لنا:

أنه وطء صادف بضعاً مملوكاً، أشبه الأمة المشتركة.

ولا يلزم المتلوّط بمملوكه؛ لأنه لا يملك بضعه، ولهذا لا يستحقّ العوض عليه بعقد نكاح، ولا بوطء في غير نكاحٍ.

[م18/ 1291] مسألة: إذا استأجر امرأةً ليزني بها وفَعَلَ ـ فعليه الحدّ[3].

خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا:

أن هذا عقدٌ لا يبيح الوطء بحالٍ، فلا يسقط الحدّ، كما لو استأجرها للخدمة فوطئها.

ولا يلزم نكاح المجوسيّ لأخيه؛ لأن هناك المسقطُ اعتقادُه إباحة ذلك، وهو شبهةٌ.

ولا يلزم وطء أخته من الرضاع؛ لأن هناك المسقطُ الملكُ.

[م19/ 1292] مسألة: إذا أذنت المرأة لزوجها في وطء جاريتها ففعل مع علمه بالتحريم فعليه تعزير مائة[5].

---

(1) ينظر: المغني 12/ 344، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 292، 293.

(2) والأظهر عندهم: عدم الحدّ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين 10/ 92ـ93، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ 11/ 125، 18/ 318].

(3) ينظر: المغني 12/ 378، كشّاف القناع عن متن الإقناع 6/ 99.

(4) فلا حدّ عليه عنده، ويعزّر. [ينظر: المبسوط 9/ 58، فتح القدير علىٰ الهداية 5/ 262، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 3/ 184].

(5) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 311، المغني 12/ 346، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 451، وهو المذهب.

وقال أكثرهم: حدّه حدّ [الزاني][1].

لنا:

ما احتجّ به أحمد من حديث النعمان بن بشير أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال في رجلٍ يأتي جارية امرأته: «**إن [كانت][2] أحلّتها له جُلد مائة، وإن لم تكن [أحلّتها][3] له رُجِم**»[4].

ولأن مال كلّ واحدٍ منهما يضاف إلىٰ صاحبه بالشرع، فجاز أن تؤثّر الإضافة في إسقاط الحدّ، كإضافة مال الابن إلىٰ الأب.

[م٢٠/ ١٢٩٣] **مسألة**: إذا وطئ أمةً ثم اشتراها أو تزوّجها لم يسقط الحدّ[5].

خلافاً لأبي يوسف ومحمّد[1].

---

(١) في الأصل: «الزان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفية: حاشية الشلبي ٣/ ١٧٧، المبسوط ٩/ ٥٣.

وللحنابلة في روايةٍ: الفروع ٦/ ٧٥ـ٧٦، المحرّر في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ١٥٤.

(٢) في الأصل: «كان»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) في الأصل: «حلتها»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٤/ ١٥٧ـ١٥٨، كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته، والترمذيّ ٤/ ٥٤، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجل يقع علىٰ جارية امرأته، والنسائي ٦/ ١٢٣ـ١٢٤، كتاب النكاح، باب إحلال الفرج، وابن ماجه ٢/ ٨٥٣، كتاب الحدود، باب من وقع علىٰ جارية امرأته، وأحمد ٤/ ٢٧٢، ٢٧٥ـ٢٧٦، ٢٧٧، وغيرهم، ومن ألفاظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن أبي بشر عن خالد بن عرفطة عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال في الرجل يأتي جارية امرأته قال: «**إن كانت أحلّتها له جلدتُه مائةً، وان لم تكن أحلّتها له رجمتُه**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: ضعيف سنن أبي داود ٣٦٧].

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١١، المغني ١٢/ ٣٣٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٩٩.

لنا:

أن الاعتبار في الحدود بحال الوجوب، ولا اعتبار بها يطرأ، بدليل: [١٤٨/ أ] أنه لو زنا وهو بكر أو عبدٌ ثم أحصن أو عتق لم يلزمه إلا حدّ البكرِ والعبدِ.

[م٢١/ ١٢٩٤] **مسألة**: الإكراه علىٰ الزنا لا يسقط الحدّ(٢).

وقال أبو حنيفة(٣) والشافعيّ(٤): يسقط.

إلا أن أبا حنيفة [اشترط](٥) الإكراه من السلطان(٦).

لنا:

أن الإكراه علىٰ الزنا محالٌ؛ لأن الزنا لا يحصل إلا بوجود الانتشار والشهوة، والانتشار والشهوة لا يكونان إلا مع سكون النفس والطمأنينة، وأمّا مع عدم الانزعاج وخوف التلف فلا، فإذا وُجد منه عُلِم أنه لم يكن مُكْرَهاً عليه.

ولأنه فعلٌ تعلّق به هتك عرض آدميّ، فلا يؤثّر الإكراه فيه، كالقتل.

ولا يلزم القذف؛ لأنه قولٌ.

---

(١) الذي وجدتُه في كتب الحنفيَّة: أنّ الحدّ لا يسقط عند محمد قولاً واحداً. وعن أبي يوسف روايتان: سقوط الحدّ، وعدم سقوطه. وعن أبي حنيفة ثلاث روايات: الثنتان، والثالثة: أنّ اعتراض الشراء يسقط الحدّ واعتراض النكاح لا يسقطه. [ينظر: المبسوط ٩/ ١٣٢، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٥٩٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٢].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣٤٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٨٩، وهو المذهب. والرواية الثانية: أنّه يسقط.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٨٤، المبسوط ٢٤/ ٨٨.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٤٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧٩.

(٥) في الأصل: «اشتراط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٨٤، المبسوط ٢٤/ ٨٨.

ولا الشرب والسرقة علىٰ إحدىٰ الروايتين[1]؛ لأنه لا يتعلّق به هتك عرض آدميّ.

فصل

ولنا علىٰ الحنفيّ:

أنه مكرهٌ علىٰ الزنا، أشبه إذا أكرهه السلطان.

[م٢٢/ ١٢٩٥] مسألة: إذا ظهر الحمل بمَنْ لا زوج لها وادّعت أنها وُطِئت مكرهةً لم يجب الحدّ[2].

وقال مالك: يجب الحدّ إلا أن تكون غريبةً أو تجيء مستغيثةً[3].

وعن أحمد نحوه[4].

لنا:

أنها لم تقرّ ولا قامت عليها بيّنة، أشبه الغريبة وإذا جاءت مستغيثة أنّها أُكْرِهَتْ علىٰ الزنا.

[م٢٣/ ١٢٩٦] مسألة: إذا أقرّ أنه زنا بامرأة فجحدت لم يسقط الحدّ[5].

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٢٥، ٤٦٨، قال المرداويّ: «تنبيه: مفهوم قوله: «مختاراً» أنّ غير المختار لشربها لا يحدّ ـ وهو المكرَه ـ، وهو صحيح، وهو المذهب»، وقال ـ أيضاً ـ: «يشترط في السارق... أن يكون مختاراً علىٰ الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٢، المغني ١٢/ ٣٧٧، الفروع ٦/ ٨١ـ٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤١ـ٣٤٤].

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٩.

(٤) الذي وجدته في كتب المذهب: أنّه إنْ حملت مَنْ لا زوجَ لها ولا سيّد لم تحدّ بذلك بمجرّده، وهو المذهب. والرواية الثانية: أنّها تحدّ إنْ لم تدّعِ شبهةً. والثالثة: أنها تحدّ ولو ادّعت شبهةً. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٧، الفروع ٦/ ٨١ـ٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٤١ـ٣٤٤].

(٥) عنه. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٥٦، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٩٩].

خلافاً لأبي حنيفة[1].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[2] بإسناده عن سهل بن سعدٍ: «**أن رجلاً أخبر النبيّ ـ عليه السلام ـ أن ابنه زنا بفلانة، فسألها، فأنكرتْ، فرجمه**»[3].

ولأن عدم الحدّ في حقّها لمعنىٰ يخصّها، فلا يسقط عنه الحدّ، كما لو كانت مكرهةً، أو مجنونةً، أو صغيرة، أو حربية.

[م٢٤/ ١٢٩٧] مسألة: حد الزنا لا يثبت [بإقرار][4] مرّة واحدة[5].

خلافاً لمالك[6]، والشافعيّ[1].

---

(١) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٤٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٧.

(٢) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٩٩، كتاب الحدود والديات وغيره، ولفظه: قال: حدثنا إسماعيل بن محمد الصفار نا عباس بن محمد نا يونس بن محمد نا مسلم بن خالد ح ونا علي بن محمد المصري نا يحيىٰ بن عثمان بن صالح حدثنا أبو علي أحمد بن الحكم نا مسلم بن خالد ح ونا محمد بن الحسن بن علي اليقطيني نا عمر بن سعد بن سنان نا هشام بن عمار نا مسلم بن خالد نا عباد بن إسحاق عن أبي حازم عن سهل بن سعد: «**أن رجلاً أتىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إنه زنىٰ بفلانة امرأةٍ سمّاها، فبعث النبيُّ ﷺ إلىٰ المرأة فسألها، فأنكرت، فرجمه النبيُّ ﷺ وتركها**».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٤/ ١٥٠، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، ٤/ ١٥٩، وباب إذا أقرّ الرجل بالزنا ولم تقرّ المرأة، والدارقطنيّ ٣/ ٩٩، كتاب الحدود والديات وغيره، والبيهقيّ ٨/ ٢٢٨، كتاب الحدود، باب الرجل يقرّ بالزنا دون المرأة، ٨/ ٢٥١، وباب ما جاء في حدّ قذف المحصنات، والطبرانيّ في الكبير ٦/ ١٣٨، ١٧٩، وقد سبق لفظ الدارقطنيّ.

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/ ٦٦، ٧٤].

(٤) في الأصل: «بإفراد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٦) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٧٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٧.

لنا:

حديث ماعز المشهور وأن النبيّ ـ عليه السلام ـ لم يرجمه في المرّة الأوّلة والثانية، ولو وجب لم يجز تأخيره، ثم أمر برجمه في الرابعة، وقال: «**الآن أقررتَ أربعاً**»(٢).

ولأنه قولٌ يثبت به حدّ الزنا، فاعتبر فيه العدد، كالبيّنة.

[ف٢٥/١٢٩٨] فصل

ويصحّ الإقرار في مجلس واحدٍ(٣).

وقال أبو حنيفة: يحتاج أن يكون في أربعة مجالس(٤).

لنا:

أنه أحد نوعي ما يثبت به الحدّ، فلا يعتبر فيه المجالس، كالشهادة.

---

(١) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٣٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٠.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه بغير هذا اللفظ بذكر الإقرار أربع مرّات البخاريُّ من حديث جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ ٥/ ٢٠٢٠، كتاب الطلاق، باب إذا قال لامرأته وهو مكره: (هذه أختي) فلا شيء عليه، ٦/ ٢٤٩٨، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب رجم المحصن، ٦/ ٢٥٠٠، وباب الرجم بالمصلّىٰ، ومن حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ٥/ ٢٠٢٠، كتاب الطلاق، باب إذا قال لامرأته وهو مكره: (هذه أختي) فلا شيء عليه، ٦/ ٢٤٩٩، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردّة، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، ٦/ ٢٦٢١، كتاب الأحكام، باب من حكم في المسجد حتىٰ إذا أتىٰ علىٰ حدّ أمر أن يخرج من المسجد فيقام، وأخرجه مسلم من حديث جابر بن سمرة ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١٣١٩، ومن حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١٣٢٠، ومن حديث بريدة ـ رضي الله عنه ـ ١٣٢١، ١٣٢٣، كتاب الحدود، باب من اعترف علىٰ نفسه بالزنا، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه جابر بن عبدالله الأنصاري: «**أن رجلاً من أسلم أتىٰ رسول الله ﷺ فحدّثه أنه قد زنىٰ، فشهد علىٰ نفسه أربع شهاداتٍ، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم وكان قد أحصن**».

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٤) وذلك في مجالس المقرّ علىٰ الصحيح عندهم. [ينظر: المبسوط ٩/ ٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٥٠].

[١٤٨/ ب] [م٢٦/ ١٢٩٩] **مسألة**: إذا أقرّ بالزنا ثم رجع عنه سقط عنه الحدّ[١].

خلافاً لداود[٢]، وإحدىٰ الروايتين عن مالكٍ[٣].

لنا:

قول النبيّ ﷺ لمّا بلغه أن ماعزاً هرب: «**هلاّ تركتموه**»[٤]، والهرب تعريضٌ بالرجوع، فالتصريح به أَوْلَىٰ.

ولأن الزنا سببٌ يجب به القتل، فإذا ثبت بالاعتراف سقط بالرجوع، أصله: الردّة.

وفيه احترازٌ منه إذا ثبت بالبيّنة.

[م٢٧/ ١٣٠٠] **مسألة**: إذا شهد عليه [أربعةٌ][٥] بالزنا فصدّقهم لم يسقط[٦].

وقال أبو حنيفة: يسقط الحدّ إلا أن يقرّ أربعاً[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٣٦١، ٣٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٠٧ـ٢٠٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٩٩]

(٢) ينظر: المحلّىٰ ٩/ ١٢١، من غير نصّ علىٰ نسبته إلىٰ داود.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٧٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٨، قال ابن عبدالبرّ: «وإنْ أكذب نفسه ولم يرجع إلىٰ شبهة فقد اختلف قول مالك في ذلك، فمرّة قال: يقام عليه الحدّ إنْ لم يرجع إلىٰ شبهةٍ، ومرّة قال: لا يقام عليه الحدّ، وهو الصحيح قياساً علىٰ رجوع الشهود قبل التحكيم».

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٤/ ١٤٥، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، والترمذيّ ٤/ ٣٦، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدّ عن المعترف إذا رجع، وابن ماجه ٢/ ٨٥٤، كتاب الحدود، باب الرجم، وأحمد ٢/ ٤٥٠، ٣/ ٤٣١، ٥/ ٢١٦، ٢١٧، قال ابن حجر: «وإسناده حسن». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٥٨]. وأصل الحديث متّفق عليه كما في المسألة ذات الرقم (م٢٤/ ١٢٩٧).

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٠٨، المغني ١٢/ ٣٧٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٠١.

لنا:

أن الحدّ لا يسقط بتكذيبه للشهود ـ وهو قدحٌ فيهم ـ، فتصديقهم ـ وهو مطابقٌ للبيّنة ـ أَوْلَىٰ ألاّ يسقط.

[م٢٨/ ١٣٠١] مسألة: لا يجب علىٰ الإمام والشهود البداءة بالرجم[٢].

وقال أبو حنيفة: إن ثبت بالإقرار بدأ الإمام[٣]، وإن ثبت بالبيّنة بدأ الشهود ثم الإمام[٤].

لنا:

أنه حدٌّ وجب استيفاؤه، فلم يجب علىٰ الإمام والشهود البداءة به، كالحدّ، وجميع الحدود.

[م٢٩/ ١٣٠٢] مسألة: المجلس الواحد شرطٌ في الشهادة بالزنا[٥].

خلافاً للشافعيّ[٦].

لنا:

---

(١) وهو قول أبي يوسف ـ أيضاً ـ. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٤٤، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٣٠٠ـ٣٠١].

(٢) والسنّة: أنْ يبدأ الشهود بالرجم إن كان الزنا ثابتاً بالبيّنة، وأنْ يبدأ الإمام أو الحاكم به إن كان ثابتاً بإقرارٍ، ثم يرجم الناس بعده. [ينظر: المغني ١٢/ ٣١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٠٦].

(٣) ثمّ الناس بعده.

(٤) ثم الناس بعدهم، وكلّ ذلك علىٰ وَجْهِ الشرط، فإن أبىٰ الشهود سقط. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٦٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٨، ٩].

(٥) أيْ: أن يجيئ الشهود كلّهم في مجلس واحدٍ. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣١٣، ٣١٦ـ٣١٧].

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٨.

قصّة أبي [بكرة][1]، وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ حدّهم، ولو [كانت][2] الشهادة بعد المجلس [تؤثّر][3] لانتظر بهم كمال العدد.

ولأن الزنا خصّ من بين جنسه بشهادةٍ، فاعتبر فيه الإجماع في مجلسٍ، كالنكاح.

ولأن الأول صار قاذفاً، فلا يصير شاهداً بمجيئ غيره.

[ف١٣٠٣/٣٠] فصل

وصفة المجلس اجتماعهم في مجلس الحاكم[4].

وقال أبو حنيفة[5] ومالك[6]: [لا بُدَّ][7] أن يكون مجيئهم في موضعٍ واحد.

لنا:

«**أن أبا بكرة شهد عند عمر وشهد معه نفسان، ثم أقبل زياد وهو يخطر يده فسأله عمر عن الذي رأىٰ**»[8]، وهذا يدلّ علىٰ أنهم جاؤوا متفرّقين.

ولأن الشهادة إذا اعتبر فيها المجلس اعتبر مجلس الشهّاد لا مجيئهم، كالنكاح.

[م**٣١/ ١٣٠٤**] **مسألة**: إذا نقص عدد الشهود بالزنا فعليهم حدّ القذف[1].

---

(١) في الأصل: «بكر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه. وقد سبق تخريجها في المسألة ذات الرقم (م٤١/ ١٠١٠).

(٢) في الأصل: «كان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «يؤثر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) سواء جاؤوا متفرّقين أم مجتمعين. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣١٣، ٣١٦ـ٣١٧، ٣١٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٠١].

(٥) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٥٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٦٥.

(٦) ينظر: التفريع ٢/ ٢٢٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٠.

(٧) غير واضحة في الأصل، وتشبه في الرسم: «بين»، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٤١/ ١٠١٠).

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[2].

لنا:

قصّة أبي بكرة[3] وأن عمر جلد الثلاثة بمحضرٍ من الصحابة يدلّ علىٰ أنه [إجماعٌ][4].

ولأنهم أدخلوا المعرّة عليه بإضافة الزنا إليه بسببٍ لم يُسْقِط حصانته في الظاهر، فلزمهم الحدّ، كما لو لم يأتوا بلفظ [١٤٩/ أ] الشهادة.

ولا يلزم العميانَ والفسّاقَ والعبيدَ إذا كمل عددهم أنهم يحدّون في الصحيح من المذهب[5].

[م٣٢/ ١٣٠٥] مسألة: وتقبل الشهادة علىٰ الزنا والسرقة والشرب بعد تقادم العهد[6].

وقال أبو حنيفة: لا تقبل[7].

لنا:

أنها شهادةٌ تقبل مع تقارب الزمان فقبلت مع تباعده، كسائر الشهادات في حقوق الآدميّين من مالٍ وعقوبةٍ.

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣١٩ـ٣٢٠.

(٢) والأظهر المنصوص عندهم: أنّ عليهم حدّ القذف. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٢٨، ٦٢٩].

(٣) سبق تخريجها في المسألة ذات الرقم (م٤١/ ١٠١٠).

(٤) في الأصل: «إجماعاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٢ـ٣٢٣، قال المرداوي: «قوله: «فإن كانوا فُسّاقاً أو عمياناً أو بعضهم فعليهم الحدّ»، هذا المذهب. قال القاضي: هذا الصحيح. قال في «الكافي»: هذا أصحّ... وعنه: لا حدّ عليهم، كمستور الحال... وعنه: يحدّ العميان خاصّة».

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٥٨.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٨٧، ٢٢٨، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ١٠/ ٢٧٨.

[م٣٣/ ١٣٠٦] **مسألة**: إذا شهد اثنان أنه زنا بها في البصرة وآخران أنه زنا بها في الكوفة فعلىٰ الشهود الحدّ(١)، وهو اختيار الخرقيّ(٢).

وعنه: لا حدّ عليهم(٣)، وبها قال أبو حنيفة(٤).

وقال عبدالعزيز: يجب الحدّ علىٰ [المشهود](٥) عليه(٦)؛ قياساً علىٰ مسألة الزوايا(٧).

وهو غلطٌ؛ لأن هناك يمكن أن يكون فعلاً واحداً، وهذا ضدّه(٨).

لنا:

أنها شهادة بالزنا، فلم يجب بها الحدّ علىٰ المشهود عليه، فوجب بها حدّ القذف علىٰ الشهود، كما لو كان أحدهم عبداً أو شهادتهم نقصت، فأشبه [ما](٩) لو شهد نفسان.

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٦٩، ١٤/ ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٤ـ٣٢٥، وهو المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٤/ ٢٣٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٥، ونصّ قول الخرقيّ: «وإذا شهد من الأربعة اثنان أنّ هذا زنىٰ بها في هذا البيت، وشهد الآخران أنّه زنىٰ بها في البيت الآخر ـ فالأربعة قذفةٌ، وعليهم الحدّ».

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٦٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٥.

(٤) استحساناً. [ينظر: المبسوط ٩/ ٦١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٤٨ـ٤٩، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٥٢].

(٥) في الأصل: «الشهود»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٣٦٩ـ٣٧٠، ١٤/ ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٧) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣٦/ ١٣٠٩).

(٨) قال في المغني ١٤/ ٢٣٨: «وقال أبو بكر: تُكْمَل شهادتهم ويحدّ المشهود عليه. واستبعده أبو الخطّاب، وقال: هذا سهوٌ من الناقل؛ لأنّه يخالف الأصول والإجماع، والحدّ يدرأ بالشبهات، فكيف يجب بها؟!».

(٩) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

[م٣٤/ ١٣٠٧] مسألة: إذا شهد نفسان أنه زنا بها مطاوعةً وآخران أنه زنا بها مُكْرَهةً فلا حدّ علىٰ المشهود عليه[١].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يحدّ الرجل خاصّة[٢].

لنا:

أنه وُجِد الاختلاف في الشهادة علىٰ فعلٍ واحدٍ؛ لأن الإكراهَ غيرُ المطاوَعة، فأشبه إذا شهد اثنان أنه زنا بها في بلدٍ وآخران أنه زنا في بلدٍ آخر.

[م٣٥/ ١٣٠٨] مسألة: إذا شهد اثنان أنه زنا بها في قميصٍ أحمر وشهد [آخران][٣] أنه زنا بها في قميصٍ أخضر وجب الحدّ علىٰ مَنْ شُهِد عليه[٤].

خلافاً للشافعيّ[٥].

لنا:

أن هذا الاختلاف لا يرجع إلىٰ نفس الشهادة؛ لأنه يجوز أن يكون عليها قميصان أحمر وأخضر، فغَلّب كلُّ واحدٍ منهما لونَ أحد القميصين فشهد بالصحيح، فيجب أن يقبل، أو يُجْرَىٰ مجرىٰ ما لو شهد رجلٌ أنه قتل هذا القتيل بالسيف وشهد آخر أنه قتله بالسكّين قُبِلَتْ الشهادة، ولم يؤثر هذا الاختلاف.

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٩/ ٦٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٢٨٤.

(٣) في الأصل: «آخر»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٦١١.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٠ـ٣٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٨.

(٥) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٢/ ٣٧١.

[م٣٦/ ١٣٠٩] **مسألة**: إذا شهد اثنان أنه زنا بها في هذه [الزاوية][(١)]، وشهد آخران أنه زنا بها في زاوية أخرىٰ قُبِلَتْ الشهادة[(٢)].

خلافاً لمالك[(٣)]، والشافعيّ[(٤)].

لنا:

أن الشهادة وقعت [١٤٩/ ب] علىٰ فعلٍ واحدٍ؛ لأنه يحتمل أن البيت صغيرٌ والوطء كان في وسطه، فقَرُب في ظنٍّ عند بعضهم من هذه [الزاوية][(٥)]، وقَرُبَ في ظنٍّ إلىٰ [الزاوية][(٦)] الأخرىٰ، أو يكون ابتدأ بها في زاويةٍ ولم يزل يجرّها حتىٰ حصلت في الزوايا، فقد شهدوا بالصحيح، فقبلت شهادتهم.

[م٣٧/ ١٣١٠] **مسألة**: إذا شهد أربعةٌ بالزنا ثم رجع واحدٌ منهم قبل حكم الحاكم وجب الحدّ علىٰ الأربعة[(٧)].

وعنه: أنه يجب الحدّ علىٰ الثلاثة دون الرابع[(٨)].

---

(١) في الأصل: «الزواية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٠، ١٤/ ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٢٧، ٣٢٨، وقيّده في المغني بما إذا كانت الزاويتان متقاربتين.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٥، المنتقىٰ شرح موطّأ مالك ٩/ ١٥٥.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٥٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٨.

(٥) في الأصل: «الزواية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «الزواية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٢/ ٣٦٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٣٣، ٣٣٤، قال المرداويّ: «قلتُ: هذا المذهب؛ لاتّفاق الشيخين».

(٨) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٢/ ٣٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٣٣.

وقال الشافعيّ: لا شيء علىٰ الثلاثة، وفي الراجع قولان[١].

لنا:

أن الراجع قد أكذب نفسه واعترف بالقذف، فلزمه الحدّ، كما لو أقرّ بالقذف [ابتداءً][٢]، وأمّا [الثلاثة][٣] فإن لم يكمل عددهم فهو كما لو [شهدوا][٤] دون الأربعة ابتداءً.

[م٣٨/ ١٣١١] مسألة: إذا شهد أربعةٌ بالزنا واثنان بالحصانة، فَرَجَمَ الحاكم، ثم رجع الجميع ـ فقال أبو بكر: فيه وجهان؛ أحدهما: الدية عليهم نصفان[٥]، واختاره[٦].

والآخر: علىٰ شهود الإحصان ثلث الدية، والثلثان علىٰ شهود الزنا[٧]، وبه قال الشافعيّ[٨]، الشافعيّ[٨]، حكاه عنه المزنيّ[٩].

---

(١) والمذهب عندهم: أنّه يجب عليه الحدّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٣٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠٩].

(٢) في الأصل: «وابتدا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «الثلاث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «شهد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) وهو وجهٌ عند الشافعيَّة.

ينظر للحنابلة: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٢٢، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٤/ ٢٥٣ـ٢٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٧٩، ٨٠.

وللشافعيَّة: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٣ـ٦٦٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٦.

(٦) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٢٢.

(٧) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٢٢، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٤/ ٢٥٣ـ٢٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٧٩، وهو المذهب.

(٨) وهو ظاهر المذهب عندهم علىٰ ما حكاه الماورديّ. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٣/ ٢٣٧ـ٢٣٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٣ـ٦٦٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٦].

(٩) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٣/ ٢٣٧ـ٢٣٨.

ومن أصحابه من قال: إن شهدوا قبل شهادة الزنا لم يضمنوا[1].

ومنهم من قال: لا يضمنون بحالٍ[2]، وهو قول أبي حنيفة[3].

لنا:

أن الرجم حصل بشهادة الجميع؛ إذ لولا اجتماع الشهادتين لم يرجم، فصار كما لو شهد ستّةٌ بقتلٍ أو مالٍ ثم رجعوا.

[م٣٩/ ١٣١٢] مسألة: إذا شهد خمسةٌ بالزنا فرُجِم ثم رجع واحدٌ منهم لزمه خُمُس المال، وهكذا لو شهد ثلاثةٌ بمالٍ ثم رجع واحدٌ منهم لزمه ثلث المال[4]، وبه قال المزنيّ[5].

وقال أبو حنيفة[6] والشافعيّ[7]: لا شيء علىٰ الراجع.

لنا:

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٥.

(٢) أيْ: شهود الإحصان، وهو قولٌ عند الحنابلة، وجعله النوويّ من الشافعيَّة هو الأصحّ.

ينظر للحنابلة: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٨٠.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٥، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٣/ ٢٣٧.

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ٤٦.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٤/ ٢٥١، ٢٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٧٦-٧٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٣٨.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٥٩.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٩٢، ١٩٣، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٢٠١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٢٩٤.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٣، ٣٠٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٥٩.

أن الخامس من جملة من ثبت الرجم بشهادته، بدليل: أنه لو رجع الجميع تقسّطت الدية عليهم أخماساً، فكلّ من ثبت الرجم بشهادته وجب عليه الضمان إذا رجع، [كالأربعة][1].

[ف٤٠/١٣١٣] فصل

فإن شهد ستّةٌ بالزنا فرُجِم ثم رَجَع ثلاثةٌ لزمهم نصف الدية[2].

وقال أبو حنيفة: يلزمهم ربع الدية [اعتباراً][3] بمن بقي من الشهود[4].

لنا:

أن ما ضمنه كلّ واحد من الشهود إذا اتّفقوا علىٰ الرجوع جاز أن يضمنه بعضهم إذا انفرد بالرجوع، كما لو كانوا [أربعةً][5].

ولأن الإتلاف بشهادة الجميع، فأشبه ما لو اشتركوا في جرحه.

[١٥٠/أ] [م٤١/ ١٣١٤] **مسألة:** إذا شهد عند الحاكم شهودٌ بالزنا فزكّاهم قومٌ من المسلمين ثم بان للحاكم أنهم لم يكونوا من أهل الشهادة بعد أن رَجَمَ بشهادتهم فلا ضمان علىٰ المزكّين[6].

وقال أبو حنيفة: عليهم الضمان[1].

---

(١) في الأصل: «كالأربع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٤/ ٢٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٧٦.

(٣) في الأصل: «اعتبار»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٩٢.

(٥) في الأصل: «أربع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٢٥٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٩٠.

وهو الصحيح، وقد اختاره الشيخ في «الجامع»[٢].

لنا:

أن المزكّين لم يُثْبِتوا بتزكيتهم معنىٰ يختصّ بهذا الرجم، ولهذا يلزم الحاكم سماع شهادتهم في جميع الأشياء، فحصل الرجم بشهادة شهود الزنا، فلزمهم الضمان دون المزكّين.

ويفارق هذا شهود الإحصان؛ لأنهم أثبتوا معنىٰ يختصّ الرجم لا يتعدّاه، فلهذا لزمهم الضمان.

وجه الثاني:

أنهم سببٌ في ثبوت رجمه، أشبه شهود الإحصان، ولا معنىٰ لاختصاص [شهود الزنا][٣]؛ [لأنه][٤] لولا تزكيتهم لم يرجم، كما لو لم يكن شهود الإحصان لم يرجم، فلا فرق بينهما.

[م٤٢/ ١٣١٥] مسألة: إذا جلده الإمام بشهادة شهودٍ ثم بان أنهم فسقةٌ أو عبيد فعليه ضمان ما حصل من أثر الضرب[١].

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ١٣٨، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٢٩٥، وذلك إذا قالوا: (هم أحرار مسلمون عدول) وهم يعلمون أنّهم عبيدٌ، أمّا لو اقتصروا علىٰ قولهم: (عدول) أو ثبتوا علىٰ تزكيتهم وزعموا أنّهم أحرار أو قالوا: (أخطأنا) فلا ضمان عليهم.

وهي الرواية الثانية عند الحنابلة. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٨٧، ٩٠]، قال المرداوي: «وهو المذهب».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١١، ونصّه: «وإذا شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا فزكّاهم نفرٌ زعموا أنّهم أحرارٌ مسلمون فإذا هم عبيدٌ كفّار وقد رجم الإمام بشهادتهم حين زكّوهم ـ كان لوليّ الدم أنّ يطالب من شاء من الإمام ومن المزكّين؛ لأنّهم ألجؤوه إلىٰ قتله، فإن طالب الإمام رجع علىٰ الشاهدين، وإن طالب الشاهدين لم يرجع علىٰ الإمام؛ لأنّه كالآلة لهما؛ لأنّهما ألجآه إلىٰ قتله».

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) في الأصل: «لأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه[٢].

لنا:

أنها جنايةٌ صدرت عن خطأ الإمام، فكانت مضمونةً عليه، كما لو قتله، أو قطعه.

[م٤٣/ ١٣١٦] مسألة: خطأ الإمام فيما يستوفيه من الحدود والقصاص في بيت المال[٣].

وعنه: أنه علىٰ عاقلته[٤].

وعن الشافعيّ كالروايتين[٥].

لنا:

أنه وكيلٌ للمسلمين، فيجب أن يكون ما سرىٰ من فعله في مالهم؛ لأن خطأ الوكيل يكون متعلّقاً بموكّله.

ولأن العاقلة إنّما تحمل خطأ المخطئ [منهم][٦]؛ لأنه يكثر فيجحف بماله، فلو تحمّلت ههنا أجحفنا بها؛ لأن خطأ الإمام يكثر علىٰ خطأ غيره من الناس، فجعلناه في بيت المال رفقاً بها، كما رفقنا بالمخطئ.

[م٤٤/ ١٣١٧] مسألة: إذا شهد أربعةٌ علىٰ رجلٍ بالزنا فشهد [آخرون][١] أن الشهود هم الزناة فإنه يقبل شهادة الآخرين[٢].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١١، المغني ١٤/ ٢٥٨.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٩٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٣.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٦٠، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٦٠.

(٥) والأظهر المنصوص عندهم: أنه علىٰ العاقلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ٢٢٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ١٦٦].

(٦) في الأصل: «منه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وهل يحدّ الأوّلون؟ مبنيٌّ علىٰ القاذف إذا جاء مجيئ الشهادة هل يحدّ؟ وفيه روايتان[3]، هذا قول شيخنا.

وعندي: أن الأولين يحدّون حدّ الزنا بكلّ حال[4]، ولا يحدّ المشهود عليه[5].

وقال أبو حنيفة: لا يقبل شهادة الجميع[6].

لنا:

أن المشهود عليه لا يحدّ؛ لأن شهوده قَذَفَةٌ فَسَقَةٌ [١٥٠/ب] بشهادة الشهود الآخرين عليهم، وحَدَدْنَا الأوّلين؛ لأنهم زناةٌ بشهادة الآخرين.

[م١٣١٨/٤٥] **مسألة**: إذا كان لرجلٍ امرأةٌ له منها ولدٌ ثم زنا[7] وأنكر أن يكون دخل بزوجته لم يرجمه[8].

خلافاً لأبي حنيفة[9].

لنا:

---

(١) في الأصل: «آخر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في بعض المراجع ـ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٠، المغني ١٢/ ٣٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٣٨ـ٣٣٩، قال في المغني: «لأنّ الأوّلين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم».

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٥، الشرح الكبير الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٣٣٩ـ٣٤٠.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٥، قال في المغني: «واختار أبو الخطّاب وجوب الحدّ علىٰ الشهود الأوّلين؛ لأنّ شهادة الآخرين صحيحة، فيجب الحكم بها».

(٥) ينظر: المقنع ٢٦/ ٣٣٨ـ٣٣٩.

(٦) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٥٣، المبسوط ٩/ ٦٦.

(٧) أيْ: الرجل.

(٨) ينظر: المغني ١٢/ ٣١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٥١.

(٩) ينظر: المبسوط ٥/ ١٥١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٩٤.

أن الولد يلحق بالإمكان، والإحصان لا يثبت بالإمكان من الوطء، فلا يكون أحدهما دالاً علىٰ الآخر، وبيانه: أنها تجوز أن تَعْلَق من وطءٍ دون الفرج، أو تستدخل ماء الرجل فتَعْلَق، وبهذا لا يجوز أن يثبت الإحصان.

[م٤٦/ ١٣١٩] **مسألة**: إذا قامت عليها البيّنة بالزنا فادّعت أنها بكر فنَظَرَ إليها النساءُ فقلن: (هي بكرٌ)، فلا حدّ عليها ولا علىٰ الشهود[1].

وقال مالكٌ: يجب عليها الحدّ[2].

لنا:

أن الظاهر مع عذرتها أنها لم تَزْنِ، فصار ذلك شبهةً في سقوط الحدّ، وأمّا الشهود فلا يجب عليهم الحدّ؛ لأن شهادتهم قد سقطت حصانتها، ولهذا لو قُذِفَتْ بهذا الزنا لم يلزم قاذفَها الحدُّ، فسقط عنهم الحدّ لذلك.

[م٤٧/ ١٣٢٠] **مسألة**: للسيّد إقامة الحدّ علىٰ رقيقه[3].

خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم**»[5].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٧٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٠١-١٠٢.

(٢) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣١٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٥، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٥٠.

(٣) وذلك مقيّدٌ بالجلد. [ينظر: المغني ١٢/ ٣٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٧١-١٧٢].

(٤) ينظر: المبسوط ٩/ ٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٥٧.

(٥) أخرجه أبو داود ٤/ ١٦١، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ علىٰ المريض، والنسائيّ في السنن الكبرىٰ ٤/ ٢٩٩، ٣٠٤، وأحمد ١/ ٩٥، ١٣٥، ١٤٥، والبيهقيّ ٨/ ٢٢٩، كتاب الحدود، باب لا يقام حدّ الجلد علىٰ الحبلىٰ ولا علىٰ مريض دنف

ولأنها ولايةٌ يملك بها التزويج مع اختلاف الدِّين لشبه ولاية الحكم، وهذه الولاية أقوىٰ؛ لأنه يملك بها البيع والهبة، وهذا معدومٌ في الإمام في حقّ الرعية.

ولا يلزم المناسب؛ لقولنا: «مع اختلاف الدِّين».

ولا يلزم الذي أذن له في التزويج مع اختلاف الدِّين؛ لأنه ليس بولايةٍ، وإنّما هو تصرّفٌ عن إذنٍ.

[ف١٣٢١/٤٨] فصل

فإن كانت الأمة ذات زوج فذلك إلىٰ الإمام[1].

وقال مالكٌ[2] والشافعيّ[3]: ذلك إلىٰ السيّد بكلّ حالٍ.

لنا:

أنه عقدٌ أسقط عنه النفقة، فهو كالكتابة، والبيع، والهبة، والوقف، وعكسه: الإجارة، والعارية، والإيداع، والارتهان؛ لأنه لا يسقط النفقة.

ولا في يومٍ حرُّه شديدٌ أو بردُه مفرطٌ ولا في أسباب التلف، ٨/ ٢٤٥، وباب حدّ الرجل أمته، والدارقطنيّ ٣/ ١٥٨، كتاب الحدود والديات وغيره، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٩١، ٧/ ٢٨٠، كلّهم من حديث عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ عن النبيّ ﷺ، وأصله في مسلم موقوفاً علىٰ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ مسلم: ما رواه سعد بن عبيدة عن أبي عبدالرحمن قال: «**خطب عليٌّ فقال: يا أيها الناس، أقيموا علىٰ أرقائكم الحدّ من أُحْصن منهم ومن لم يحصن؛ فإن أمةً لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثُ عهدٍ بنفاسٍ، فخشيتُ إنْ أنا جلدتُها أنْ أقتلها، فذكرتُ ذلك للنبيّ ﷺ فقال: أحسنتَ**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج الحديثَ «أبو داود والنسائي والبيهقيّ من حديث عليٍّ، وأصله في مسلم موقوفٌ من لفظ عليٍّ في حديثٍ، وغفل الحاكم فاستدركه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٥٩].

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٧٠، ١٧٧، ١٧٨.

(٢) الذي وجدته في كتب المالكيَّة: أنّه إذا كان للأمة زوجٌ حرٌّ أو عبدٌ لغير السيّد لم يجز أن يقيم الحدّ إلا السلطان. [ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٢٦٦، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ٢/ ٢٨٥].

(٣) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٢، شرح المنهج وحاشية الجمل ٥/ ١٣٥.

[م٤٩/ ١٣٢٢] **مسألة:** لا يؤخَّرُ الحدُّ عن المريض بكلّ حالٍ[١].

وقال أكثرهم: يؤخر[٢].

إلا أنّ مالكاً[٣] والشافعيّ[٤] قالا: إذا كان مرضه لا يرجىٰ برؤه أُقِيم عليه في الحال.

لنا:

أن الجلد أحد نوعي الحدّ، فأقيم علىٰ المريض، [١٥١/ أ] كالرجم.

ولأن من اقتصّ منه أُقِيم عليه الجلد، كالذي لا يرجىٰ برؤه.

[ف٥٠/١٣٢٣] فصل

ويضرب علىٰ حسب حاله، فإذا كان عدد الجلد مائةً ضُرِب بعذقٍ فيه مائة[٥].

وقال مالك: يضرب الجلد التامّ بكلّ حالٍ[٦].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣٢٩، ٣٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٩٢، وهو المذهب.

(٢) ما لم يكن حدّه الرجمَ، أو كان المرض غير مرجوّ الزوال.

ينظر للحنفية: الهداية وفتح القدير ٥/ ٢٤٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٧٤.

وللمالكية: الذخيرة ١٢/ ٨٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٧، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٢٦٤، ٢٦٥.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٩٢.

وللحنابلة في الرواية الثانية: المغني ١٢/ ٣٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٩٢ـ١٩٣.

(٣) ينظر: الذخيرة ١٢/ ٨٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٧، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٢٦٤، ٢٦٥.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٩٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٠١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٤.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٣٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٩٢، ١٩٣.

(٦) فإن كان مريضاً أُخّر إلىٰ برئه، فإن لم يبرأ سقط عنه وعوقب وسُجِن، قال في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف: «لا يضرب في الحدّ إلا بالسوط، وعدد الضربات بالسوط حقّ لا يجوز تركه، فإن كان مريضاً أُخّر إلىٰ برئه». وقال عليش في منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل عن «ابن القاسم: المريض المخوف لا يقطع ولا يجلد لا لحدٍّ ولا لنكال.

لنا:

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه رُفِع إليه [مخدجٌ ضعيفٌ]**[2] **لحق علىٰ أمة من أهل [الدار]**[3] **وكان مسلماً، فقال النبيّ: اضربوه حدًّا، فقالوا: إن ضربناه مائة [قتلناه]**[4]**، فقال: خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربةً واحدةً وخلّوا سبيله**»[5].

[وقال] اللخميّ: إذا وجب الحدّ علىٰ ضعيف الجسم الذي يخاف عليه الموت منه يسقط الحدّ عنه ويعاقب ويسجن... وحدّ الجلد في القذف والزنا والشرب يفرّق عليه بقدر طاقته حتىٰ يكمل». وقال الموّاق في التاج والإكليل لمختصر خليل عن ابن عرفة: «حدّ الجلد في القذف والزنا والشرب يفرّق عليه بقدر طاقته حتىٰ يكمل».

ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٧٣، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٢٥٣.

(١) ينظر: المسند ٥/ ٢٢٢، ولفظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا يعلىٰ عن عبيد ثنا محمد ـ يعني: ابن إسحاق ـ عن يعقوب بن عبدالله بن الأشجّ عن أبي أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: «**كان بين أبياتنا إنسانٌ مخدجٌ ضعيفٌ لم يرع أهل الدار إلا وهو علىٰ أَمَةٍ من إماء الدار يخبث بها وكان مسلماً، فَرَفَعَ شأنَه سعدٌ إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: اضربوه حدّه، قالوا: يا رسول الله، إنّه أضعفُ من ذلك، إن ضربناه مائةً قتلناه، قال: فخذوا له عثكالاً فيه مائةُ شمراخٍ فاضربوه به ضربةً واحدةً وخلّوا سبيله**».

(٢) في الأصل: «مخدجاً ضعيفاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «المداد»، والمثبت هو من سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٩، كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحدّ، والمسند ٥/ ٢٢٢، وسنن البيهقيّ ٨/ ٢٣٠، كتاب الحدود، باب الضرير في خلقته لا من مرضٍ يصيب الحدّ، والمعجم الكبير للطبراني ٦/ ٦٣.

(٤) في الأصل: «قلناه»، والمثبت هو من المسند ٥/ ٢٢٢، والمعجم الكبير للطبراني ٦/ ٦٣.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره من حديث سعيد بن سعد بن عبادة ابنُ ماجه ٢/ ٨٥٩، كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحدّ، وأحمد ٥/ ٢٢٢، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٠، كتاب الحدود، باب الضرير في خلقته لا من مرضٍ يصيب الحدّ، ومن حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف أبو داود ٤/ ١٦١، كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ علىٰ المريض، والنسائيّ ٨/ ٢٤٢، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٠، كتاب الحدود، باب الضرير في خلقته لا من مرضٍ يصيب الحدّ، ١٠/ ٦٤، كتاب الأيمان، باب من حلف ليضربنّ عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها لم يحنث، والطبرانيّ في الكبير ٦/ ٧٧، ١٥٢، وفي الأوسط ١/ ٢٠٦، وعبدالرزاق ٨/ ٥٢٠، كتاب الأيمان والنذور، باب تحليل الضرب، ومن حديث أبي أمامة بن سهل بن

ولأنه إن ضُرِب مائة تَلِفَ، وليس المقصود قتله، وتأخيره لا يجوز؛ لأنه ربّما مات فيسقط الحدّ، فلم يبق إلا أن يُضْرب علىٰ حسب حاله.

[م٥١/ ١٣٢٤] **مسألة**: يُضْرَبُ في الحدود جميعُ البدن ما عدا الرأس والوجه والفرج[١].

وقال مالك: يضرب الظهر وما يقاربه حَسْبُ[٢].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**إذا جلد أحدكم أخاه فليجتنب الوجه والفرج**»[١].

حنيف عن أبيه الدارقطنيُّ ٣/ ١٠٠، والطبراني في الكبير ٦/ ٧٦، ٨٤، ومن حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبي سعيد الخدريّ، كتاب الحدود والديات وغيره، والطبراني في الكبير ٦/ ٣٨، ٦٣.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف: «**أن رجلاً مقعداً زنا بامرأة فأمر النبي ﷺ أن يجلد بأثكال النخل**»، يروىٰ: «**أنه أمر أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربةً واحدةً**»: الشافعيُّ عن سفيان عن يحيىٰ بن سعيد وأبي الزناد كلاهما عن أبي أمامة. ورواه البيهقي وقال: هذا هو المحفوظ عن أبي أمامة مرسلاً. ورواه أحمد وابن ماجه من حديث أبي الزناد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: «**كان بين أبياتنا رجل مخدج ضعيف، فلم يرع إلا وهو علىٰ أَمَةٍ من إماء الدار يخبث بها، فرَفَعَ شأنَه سعدُ بن عبادة إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: اجلدوه مائة سوطٍ، فقال: يا نبيّ الله، هو أضعف من ذاك، لو ضربناه مائة سوطٍ لماتَ، قال: فخذوا له عثكالاً فيه مائةُ شمراخٍ، فاضربوه واحدةً وخلّوا سبيله**». ورواه الدارقطني من حديث فليح عن أبي حازم عن سهل بن سعد وقال: وهم فيه فليح، والصواب عن أبي حازم عن أبي أمامة بن سهل. ورواه أبو داود من حديث الزهري عن أبي أمامة عن رجلٍ من الأنصار. ورواه النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن أبيه. ورواه الطبراني من حديث أبي أمامة بن سهل عن أبي سعيد الخدري. فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة وأرسله مرّةً». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٥٨ـ٥٩].

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٥٠٧، ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٨٨، وذكر المرداويّ أنّ تفريق الضرب علىٰ أعضائه مستحبّ غير واجبٍ ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤٣، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٢٦٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٦.

ولأن ما عدا هذه المواضع ليس بمقتل، فهي كالظهر.

[م٥٢/ ١٣٢٥] مسألة: يضرب الرجل قائماً[٢].

وقال مالك: يضرب جالساً[٣].

لنا:

أن هذا يمنع استيعاب جميع البدن، وقد بيّنّا أنه يجب استيعاب ذلك[١].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ موقوفاً علىٰ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٨/ ٣٢٧، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب، وعبدالرزاق ٧/ ٣٧٠، كتاب الطلاق، باب ﴿**ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله**﴾، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٢٩، ولفظه: قال: حدثنا حفص عن ابن أبي ليلىٰ عن عدي بن ثابت عن المهاجر بن عميرة عن عليٍّ قال: «**أُتي برجلٍ سكران أو في حدٍّ فقال: اضربْ، وأَعْطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتّق الوجهَ والمذاكير**». وأخرج مسلمٌ ٤/ ٢٠١٦، كتاب البرّ والصلة والآداب، باب النهي عن ضرب الوجه، حديثَ أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الثالث عشر: قال ـ عليه السلام ـ للذي أَمَرَه بضرب الحدّ: «**اتّق الوجهَ والمذاكير**»، قلتُ: غريبٌ مرفوعاً، ورُوِي موقوفاً علىٰ عليٍّ رواه ابن أبي شيبة في مصنّفه حدثنا حفص عن ابن أبي ليلىٰ عن عديّ بن ثابت عن المهاجر بن عميرة عن عليٍّ: «**أنه أُتي برجلٍ سكران أو في حدٍّ فقال: اضربْ، وأَعْطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتّق الوجهَ والمذاكير**» انتهىٰ، ورواه عبدالرزاق في مصنّفه حدثنا سفيان الثوري عن ابن أبي ليلىٰ عن عديّ بن ثابت عن عكرمة بن خالد قال: «**أُتي عليٌّ برجلٍ في حدٍّ**» فذكره، وقال في «التنقيح»: ورواه سعيد بن منصور حدثنا هشيم ثنا ابن أبي ليلىٰ عن عديّ بن ثابت قال: أخبرني هنيدة بن خالد الكندي عن عليٍّ، فذكره. والنهي عن ضرب الوجه في الصحيحين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا ضرب أحدكم فليتّق الوجه**» انتهىٰ أخرجه مسلم في البرّ، وله في اللباس عن جابر قال: «**نهىٰ النبي ﷺ عن الضرب في الوجه وعن الوسم في الوجه**» انتهىٰ أخرجه عن أبي الزبير، وأخرج البخاري عن سالم عن ابن عمر: «**أن النبي ﷺ نهىٰ أن يضرب الصورة**» انتهىٰ، وإذا كان ضرب الوجه منهيًّا عنه حالة القتل كما أخرجه أبو داود عن زكريا بن سليم عن شيخ حدث عن ابن أبي بكرة عن أبي بكرة: «**أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلىٰ الثندوة ثم قال: ارموا واتّقوا الوجه**»، فأولىٰ أن يكون منهيًّا عنه حالة الجلد». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٣٢٤].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٨٤.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٧، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٣٥٤.

[م٥٣/ ١٣٢٦] **مسألة**: لا يجرّد في حال الجلد[٢].

خلافاً لمالك[٣].

لنا:

قول ابن مسعود: «**ليس في دِيننا مدٌّ ولا قيدٌ ولا غَلٌّ ولا تجريدٌ**»[٤].

ولأن القصد الردع والزجر دون القتل، وهذا حاصلٌ من غير تجريد.

[م٥٤/ ١٣٢٧] **مسألة**: الضرب في حدّ الزنا أشدّ منه في حدّ القذف، وفي القذف أشدّ منه في الشرب[٥].

وقال مالكٌ: الضرب في ذلك سواء[٦].

لنا:

أنه لمّا فضّل بعض الحدود علىٰ بعضٍ في المقدار، كذلك في الصفة.

---

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٥١/ ١٣٢٤).

(٢) وإنّما ينزع عنه ما يحول دون ألم الضرب من فروٍ أو جبّةٍ محشوّة. [ينظر: المغني ١٢/ ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٨٧].

(٣) فإنّ المحدود يجرّد عند ضرب الحدّ من ثيابه، ولا تجرّد المرأة، ولكن ينزع عنها من الثياب ما يقيها ألم الضرب. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٢٧، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٦٧].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٨/ ٣٢٦، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في صفة السوط والضرب، والطبرانيّ في الكبير ٩/ ٣٤٠، وعبدالرزاق ٧/ ٣٧٣، كتاب الطلاق، باب وضع الرداء، ولفظ البيهقيّ: قال: وحدثنا سفيان ثنا جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن عبدالله بن مسعود قال: «**لا يحلّ في هذه الأمّة تجريدٌ ولا مَدٌّ ولا غَلٌّ ولا صفدٌ**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ٣٦٤ـ٣٦٥].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٥١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٩٠.

(٦) ينظر: التفريع ٢/ ٢٢٧، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤٨.

[م٥٥/١٣٢٨] **مسألة:** لا يحفر للمرأة في الرجم[1].

وقال مالكٌ[2] والشافعيّ[3]: يحفر لها.

لنا:

أنها شخصٌ مرجومٌ، فلا يحفر له، كالرجل.

[م٥٦/١٣٢٩] **مسألة:** تجب الحدود والقصاص في دار الحرب علىٰ مَنْ وُجِدَتْ منه أسبابها[4].

وقال أبو حنيفة: لا تجب[5].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٣١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٠٣.

(٢) والمذهب المشهور عندهم: أنّه لا يحفر للمرجوم. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤١، حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٨/ ٨٢، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٣/ ٣٢٠].

(٣) والأصحّ عندهم: أنّه إن ثبت زناها بالبيّنة يستحبّ أن يحفر لها، وإن ثبت بالإقرار فلا. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٩٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٩٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٤].

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٧٢ـ١٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٢٩.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ٩٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٤، ١٣١، ٢٣٧. جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٣١: «فصل: وأمّا الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع، منها: أن المسلم إذا زنا في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشيءٍ من ذلك؛ لأنّ الإمام لا يقدر علىٰ إقامة الحدود في دار الحرب؛ لعدم الولاية، ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلىٰ دار الإسلام لا يقام عليه الحدّ ـ أيضاً ـ؛ لأن الفعل لم يقع موجباً أصلاً، ولو فعل في دار الإسلام ثم هرب إلىٰ دار الحرب يؤخذ به؛ لأنّ الفعل وقع موجباً للإقامة، فلا يسقط بالهرب إلىٰ دار الحرب. وكذلك إذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمداً؛ لتعذّر الاستيفاء إلا بالمنعة». وجاء ـ أيضاً ـ ٧/ ٢٣٧: «الحربيّ إذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم أنه لا قصاص عليه عندنا؛ لأنّه وإن كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب... ولو كانا مسلمين تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص ـ أيضاً ـ».

أنّ كلّ دارٍ ثبت فيها الحدّ [إذا][1] كان فيها إمامٌ ثبت وإن لم يكن فيها إمامٌ، كدار الإسلام.

[ف١٣٣٠/٥٧] فصل

ولا يستوفىٰ منه في دار الحرب[2].

وقال مالكٌ[3] والشافعيّ[4]: يستوفىٰ.

لنا:

ما روىٰ أحمد[5] بإسناده [١٥١/ب] عن بسر بن أرطأة[6]: «**أنه أتي [بمِصْدَر]**[7] **قد سرق [بختيَّة]**[8] **فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقطع في الغزاة ـ لقطعتُك**»[1].

---

(١) في الأصل: «إذ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٢٩، ٢٣٠ـ٢٣١.

(٣) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٩١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٧١، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٢٤٨.

(٤) إن لم تُخَفْ فتنة نحو ردّة المحدود والتحاقه بدار الحرب. [ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٠، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٣١].

(٥) ينظر: المسند ٤/ ١٨١، وأحد لفظيه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا عتاب بن زياد قال: ثنا عبدالله قال: أنا سعيد بن يزيد قال: ثنا عياش بن عباس عن شييم بن بيتان عن جنادة بن أبي أمية قال: «**كنت عند بسر بن أرطاة، فأتي بمصدر قد سرق بختية فقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ نهانا عن القطع في الغزو لقطعتك، فجلد، ثم خلّىٰ سبيله**».

(٦) **هو**: بسر بن أرطاة أو ابن أبي أرطاة القرشي، واسم أبي أرطاة: عمير. وقيل: عويمر العامري، من بني عامر بن لؤي، مختلف في صحبته، وله عن النبي ﷺ حديثان، وقال أحمد بن حنبل وابن معين وغيرهما إنه لم يسمع من النبي ﷺ ، شهد فتح مصر واختط بها، وكان من شيعة معاوية، ومات في خلافته، وقيل بقي إلىٰ خلافة عبدالملك بن مروان.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٨٨، سير أعلام النبلاء ٣/ ٤٠٩، الإصابة في تمييز الصحابة ١/ ٥٤٠.

(٧) في الأصل: «بمصدق»، والمثبت هو من المسند ٤/ ١٨١. **ومِصْدَر**: اسم رجل.

(٨) في الأصل: «بجيبه»، والمثبت هو من المسند ٤/ ١٨١.

ولأنه تأخير حدٍّ لغرضٍ صحيحٍ، فجاز، كتأخيره في حقّ الحامل، والغرض ما رُوِي عن عمر: «**أنه كتب: لا يَجْلِدَنَّ أميرُ جيشٍ ولا سريَّةٍ رجلاً من المسلمين حدًّا وهو [غازٍ]**[٢] **حتىٰ يقطع الدرب قافلاً، لا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفّار**»[٣].

* * *

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٤/ ١٤٢، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟ والترمذيُّ ٤/ ٥٣، كتاب الحدود، باب ما جاء ألاّ تقطع الأيدي في الغزو، والنسائيّ ٨/ ٩١، وأحمد ٤/ ١٨١، والطبرانيّ في الكبير ٢/ ٣٣، وفي الأوسط ٩/ ٦، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا أحمد بن صالح ثنا ابن وهب أخبرني حيوة بن شريح عن عياش بن عباس القتباني عن شييم بن بيتان ويزيد بن صبح الأصبحي عن جنادة بن أبي أمية قال: «**كنّا مع بسر بن أرطاة في البحر فأتي بسارق يقال له: (مِصْدَر) قد سرق بختية، فقال: قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تقطع الأيدي في السفر، ولولا ذلك لقطعته**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/ ٥٨].

(٢) في الأصل: «غازي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه عبدُالرزاق ٥/ ١٩٧، كتاب الجهاد، باب هل يقام الحدّ علىٰ المسلم في بلاد العدوّ، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٤٩، ولفظه: قال: حدثنا ابن مبارك عن أبي بكر بن أبي مريم عن حكيم بن عمير قال: «**كتب عمر بن الخطّاب ألاّ يجلدنّ أمير جيش ولا سرية أحداً الحدَّ حتىٰ يطلع علىٰ الدرب؛ لئلا تحمله حميَّة الشيطان أن يلحق بالكفار**».

قال البيهقيّ في السنن الكبرىٰ ٩/ ١٠٥: «قال الشافعي: ما رُوِي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ مستنكرٌ».

مَسَائِل التَّعْزِير[1]

[م1/ 1331] مسألة: التعزير واجبٌ[2].

وقال أكثرهم: ليس بواجبٍ[3].

لنا:

أنه ضربٌ في حقّ الله ـ تعالىٰ ـ، فكان واجباً، كالحدود، وأصله علىٰ أبي حنيفة ومالك: إذا غلب علىٰ الظنّ أنه لا يُصْلحه إلا الضرب.

[م2/ 1332] مسألة: لا يبالغ[4] بالتعزير أعلىٰ الحدود[5].

---

(1) **التعزير في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: العين، والزاء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمتان: إحداهما: التعظيم والنصر. والكلمة الأخرىٰ: جنسٌ من الضرب. فالأولىٰ: النصر والتوقير، كقوله: ﴿**وتعزّروه وتوقّروه**﴾. والأصل الآخر: التعزير، وهو الضرب دون الحدّ». [مقاييس اللغة 4/ 311، مادّة (عزر)].

وفي الاصطلاح: هو «العقوبة المشروعة علىٰ جناية لا حدّ فيها». [المغني 12/ 523].

وعُرِّف ـ أيضاً ـ: «بأنّه عقوبة غير مقدّرة تجب حقًّا لله أو لآدميّ في كلّ معصيةٍ ليس فيها حدٌّ ولا كفّارة». [ينظر: التعزير في الشريعة الإسلاميَّة 52].

(2) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 312، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 447ـ448، قال المرداويّ: «هذا المذهب مطلقاً».

(3) ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ 5/ 463، روضة الطالبين وعمدة المفتين 10/ 176.

وللحنابلة في روايةٍ: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 448.

ومذهب الحنفيَّة كالحنابلة.

(4) قوله: «يبالغ» في جميع المواضع هنا هو كذلك في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل 312، رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري 5/ 628.

(5) ينظر: المغني 12/ 524، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 451، 454، قال في المغني 12/ 524: «والرواية الثانية: لا يبلغ به الحدّ، وهو الذي ذكره الخرقيّ، فيحتمل أنه أراد: لا يبلغ به أدنىٰ حدٍّ مشروع... ويحتمل كلام أحمد والخرقيّ: أنه لا يبلغ بكلّ جنايةٍ حدًّا مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد علىٰ حدّ غير جنسها، ورُوِي عن أحمد ما

وقال مالك: يفعل الإمام ما يؤديه إليه اجتهاده وإن زاد علىٰ الحدّ[1].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**من بلغ حدًّا في غير حدٍّ فهو من المعتدين**»[2].

ولأنه ضربٌ في غير حدٍّ، فلا يبالغ به الحدّ، كضرب الأبِ ابنَه، والزوجِ زوجتَه، والمعلّمِ صبيانَه.

[م٣/ ١٣٣٣] **مسألة:** ويختلف التعزير باختلاف سببه، فإن كان بالفرج ـ كوطء الجارية المشتركة، أو وطء جارية ابنه، أو وُجِد مع امرأةٍ في فراش ـ فإنه يزاد علىٰ أدنىٰ الحدود ولا يبالغ به أعلاها، وإن كان بغير الفرج ـ كالقُبْلة ونحوها ـ لم يبالغ به أدنىٰ الحدود[3].

وقال الخرقيّ: لا يبالغ بالتعزير أدنىٰ الحدود في الجملة[4]، وبه قال أبو حنيفة[5]، والشافعيّ[1].

يدلّ علىٰ هذا، فعلىٰ هذا: ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطاً لينقص عن حدّ الزنا، وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنىٰ الحدود».

(١) ينظر: الذخيرة ١٢/ ١١٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٨.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقيُّ ٨/ ٣٢٧، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في التعزير وأنّه لا يبلغ به أربعين.

وقد ذكر ابن عبدالهادي بأنّه «لا يثبت، ولا يُعْرف له إسنادٌ موصولٌ صحيحٌ، وقد رواه أبو داود الطيالسي مرسلاً... كذا رواه مرسلاً، قال البيهقيّ: وهو المحفوظ. وقد رواه ابن ناجية في «فوائده» متّصلاً فقال: ثنا محمد بن حصين الأصبحيّ ثنا عمر بن عليّ المقدّمي ثنا مسعر عن خاله الوليد بن عبدالرحمن عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «**من بلغ حدًّا في غير حدٍّ فهو من المعتدين**»، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٥٥١].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٢، المغني ١٢/ ٥٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٥٤، ٤٥٥ـ٤٥٦، ٤٦٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٢٣.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٢/ ٥٢٣؛ فإنه قال: «ولا يبلغ بالتعزير الحدّ».

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٠٩، الهداية وفتح القدير ٥/ ٣٤٨.

لنا:

ما رُوِي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في جارية بين نفسين وطئها أحدهما: «**يُجْلَدُ مائةً إلا [سوطاً]**[(٢)]»[(٣)].

ولأنه ضربٌ جُعِل للردع والزجر، فاختلف باختلاف سببه، كالحدود.

[م٤/ ١٣٣٤] **مسألة**: إذا عزّر الإمام رجلاً فمات فلا ضمان عليه، وهكذا الحكم في الأب إذا ضرب ابنَه، والمعلّم صبيانَه، والزوج زوجتَه[(٤)].

وقال الشافعيّ: يضمن في جميع ذلك[(٥)].

وقال أبو حنيفة كقولنا في الإمام، وكقوله في بقية المواضع[(٦)].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٧٤.

(٢) في الأصل: «سوط»، والمثبت هو من مصنّف عبدالرزاق ٧/ ٣٥٨.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره عبدُالرزاق ٧/ ٣٥٨، كتاب الطلاق، باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم، وأخرجه ابن أبي شيبة مرسلاً ٥/ ٥١٤، ولفظ عبدالرزاق: عن ابن جريج قال: «**رُفِع إلىٰ عمر بن الخطاب أنّ رجلاً وقع علىٰ جارية له فيها شركٌ، فأصابها، فجلده عمر مائة سوطٍ إلا سوطاً**». **أقول**: وابن جريج لم يسمع من عمر.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٢، المغني ١٢/ ٥٢٧، ٥٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٣٥٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٢٦.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٧٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٦٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٩٩.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٣/ ٢١١، ٥/ ١١٨، المبسوط ٩/ ٦٤، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٤٤، جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١١: «قال ـ رحمه الله ـ: (ومن حُدَّ أو عُزِّر فمات فدمه هدرٌ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لترك الزينة والإجابة إذا دعاها إلىٰ فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت)... لنا: أنّ الحدّ والتعزير يجب عليه إقامته؛ إذ هو مأمور به، والواجب لا يجامع الضمان... إذا لم يتجاوز المعتاد... بخلاف... ضرب الرجل امرأته ونحو ذلك؛ لأنّه مباحٌ فيتقيّد بشرط السلامة، ولأن فعله بأمر الشرع فيكون منسوباً إلىٰ الآمر، فكأنّه أماته حتف أنفه، فلا يضمن. وقوله: (بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته...إلخ) يشير إلىٰ أنه يجوز له أن يضربها لهذه الأشياء،

لنا:

أنها عقوبةٌ موضوعةٌ للردع والزجر، فلا يضمن سرايتها، كالحدود، وتعزير الإمام علىٰ الحنفيّ.

ولأن [١٥٢/ أ] نفعه يعود إلىٰ المفعول به، أشبه قَصْد ولده.

* * *

وإلا فالضمان واجبٌ عند التلف وإن ضربها لغير هذه الأشياء». وجاء ـ أيضاً ـ ٥/ ١١٨: «بخلاف ضرب القاضي الحدّ أو التعزير... حيث لا يضمن إذا هلك به؛ لأنّ الحدّ والتعزير واجب عليه... وعلىٰ هذا الخلاف المذكور: ضرب الأب والوصيّ الصغير إذا لم يتجاوز ضرب مثله للتأديب حتىٰ تجب الدية والكفّارة عنده. وعندهما: لا تجب الدية؛ لأنّ الضرب لإصلاح الصغير، فكان معنيًّا به؛ إذ منفعته عائدة عليه، وهو مأجور عليه، فصار كضرب المعلّم إيَّاه، بل أَوْلىٰ؛ لأنّ المعلّم ليس له ولاية الضرب وإنّما يستفيده منه، بخلاف الزوج يضرب امرأته؛ لأنه مُطْلَقٌ له».

وجاء في حاشية الشلبي ٥/ ١١٨: «قال في الفتاوىٰ الصغرىٰ: معلّم ضرب الصبيّ بإذن الأب أو الوصيّ لم يضمن، وهما لو ضربا يضمنان... وفي القدوري: المعلّم أو الأستاذ إذا ضربا الصبيّ بغير إذن الأب أو الوصيّ ضمنا، ولو ضربا بإذنهما لا يضمنان. والأب أو الوصيّ إذا ضربه للتأديب فمات ضمنا عند أبي حنيفة، خلافاً لهما».

كِتَاب القَطْع فِي السَّرِقَة[1]

[م1/ 1335] مسألة: النصاب في السرقة: ربع دِينار[2]، أو ثلاثة دراهم[3]، أو قيمة ثلاثة دراهم من العُرُوض، والأثمان أصلٌ لا يقوم بعضها ببعض[4]، وهو قول مالك[5].

وعنه: النصاب: ثلاثة دراهم، أو قيمتها من ذهبٍ أو عُرُوض[6].

وعنه: النصاب: ثلاثة دراهم، أو ربع دِينار، أو قيمة أحدهما من العُرُوض[7].

---

(1) **السرقة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، والراء، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ أخذ شيءٍ في شيءٍ وستر. يقال: سَرَق يسرِق سَرِقة، والمسروق سَرَقٌ. واسترق السمع، إذا تسمّع مختفياً. ومما شذّ عن الباب: السَّرَق: جمع سَرَقة، وهي القطعة من الحرير». [مقاييس اللغة 3/ 154، مادّة (سرق)].

وفي الاصطلاح: هي أخذ مال محترم لغيره علىٰ وَجْهِ الاختفاء. [ينظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع 6/ 128].

(2) **ربع الدينار**: مقداره بالجرام: 1.0625، أيْ: واحد ونصف الثمن. [ينظر: المقادير الشرعيَّة والأحكام الفقهيَّة المتعلّقة بها 147].

(3) **ثلاثة الدراهم**: مقداره بالجرام: 8.91، أيْ: تسعة جرامات إلا شيئاً يسيراً. [ينظر: المقادير الشرعيَّة والأحكام الفقهيَّة المتعلّقة بها 146].

(4) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني 12/ 416، 418، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 489، 492، قال المرداويّ: «فتكون الدراهم أصلاً للعروض، ويكون الذهب أصلاً بنفسه لنفسه لا غير».

(5) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل 8/ 93ـ94، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني 2/ 291، مختصر خليل ومنح الجليل 9/ 297، 298.

(6) ينظر: المغني 12/ 418، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 488ـ489، قال المرداويّ: «أعني: أنّ الأصل هو الدراهم لا غير، والذهب والعروض تقوّمان بها... قال في الفروع: اختاره الأكثر: الخرقي، والقاضي، وأصحابه. قال الزركشي: وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أكثر أصحاب القاضي، والشيرازي، والشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما»، وابن البنّا»، **أقول**: وهذا محلّ نظر فيما يتعلّق بأبي الخطّاب هنا، فليُتَأَمّلْ.

(7) ويقوَّم غير الأثمان بأدنىٰ الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم. [ينظر: المغني 12/ 418، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 26/ 489، 490]، قال المرداويّ: «يعني: أنّ كلاً من الذهب والفضّة أصلٌ بنفسه. وهذه الرواية هي المذهب».

وقال أبو حنيفة: النصاب: دِينار، أو عشرة دراهم، أو قيمة أحدهما من العُرُوض[1].

وقال الشافعيّ: النصاب ربع دِينار أو ما قيمته ربع دِينار[2].

وقال أهل الظاهر: يقطع في القليل والكثير[3].

لنا علىٰ الحنفيّ:

ما روت عائشة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**ولا قطع إلا في ربع دِينارٍ**»[4]، وفي لفظ: «**القطع في ربع دِينارٍ**»[1].

---

(١) لم أجد هذا القول بعينه هكذا في كتب الحنفيَّة، وقد تنوّعت عباراتهم في ذلك، جاء في كنز الدقائق: «هي أخذ مكلّف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ». ويقول السرخسي: «ثم اختلفوا في مقدار النصاب، فقال علماؤنا ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ: عشرة دراهم و دينار». ويقول المرغيناني: «وإذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما بلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع... والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا». وقال الكمال ابن الهمام: «ثم اختلف الشارطون لمقدار معيّن في تعيينه. فذهب أصحابنا في جماعة من التابعين إلىٰ أنّه عشرة دراهم. وذهب الشافعيّ إلىٰ أنّه ربع دينار. وذهب مالك وأحمد إلىٰ أنّه ربع دينار أو ثلاثة دراهم». ويقول في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر: «(قدر) وزن (عشرة دراهم)». [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١١، المبسوط ٩/ ١٣٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣٥٥، ٣٥٦، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٦١٣].

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١١٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٢٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٨.

(٣) الذي وجدته من مذهبهم: أنّ القطع إنّما يجب في سرقة ما سوىٰ الذهب فيما يساوي ثمن حَجَفة (وهي الترس الصغير) أو ترس قلَّ ذلك أو كثر دون تحديد، وأنّ ما دون ذلك مما لا قيمة له أصلاً ـ وهو التافه ـ لا يقطع فيه أصلاً، وأمّا في الذهب فلا تقطع اليد إلا في ربع دينار بوزن مكّة فصاعداً، ولا تقطع في أقلّ من ذلك من الذهب خاصّة. [ينظر: المحلّىٰ ١٣/ ٣٩٢، ٣٩٤ـ٣٩٦].

(٤) أخرجه ابن حبّان ١٠/ ٣١٥، والطبرانيّ في الأوسط ٨/ ٣٠٦، وأصله عند مسلم ٣/ ١٣١٢ـ١٣١٣، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها، ومن ألفاظه: عن عائشة عن رسول الله ﷺ قال: «**لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينارٍ فصاعداً**».

ورُوِي في «الصحيحين»[2] عن ابن عمر: «**أن النبي ـ عليه السلام ـ قطع سارقاً في مجنّ قيمته ثلاثة دراهم**»[3].

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

ما تقدّم من حديث ابن عمر[4].

ولأن ما كان الذهب أصلاً فيه كان الورق أصلاً فيه، كالزكاة، وتقويم المتلفات، والديات.

[م٢/ ١٣٣٦] **مسألة:** إذا سرق نصاباً من التِّبْر[5] فعليه القطع[1].

---

(١) وتمامه: «**فصاعداً**»، وقد أخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ النسائيُّ ٨/ ٧٩، ٨٠، ومالك في الموطّأ ٢/ ٨٣٢، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، وابن حبّان ١٠/ ٣١٣، والبيهقيّ ٨/ ٢٥٤، كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع، ٨/ ٢٦٢، وباب ما جاء عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيما يجب به القطع، والطبرانيّ في الأوسط ١/ ٣٠٤، ٢/ ٢٥٦، ٣٧١، وفي الصغير ١/ ٢٦، ٢٧١، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٧٤، ٤٧٥، وأخرجه من حديث عليّ ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٨/ ٢٦٠، كتاب السرقة، باب ما جاء عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيما يجب به القطع.

وأصله عند البخاريّ ٦/ ٢٤٩٢، كتاب الحدود، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**والسارق والسارق فاقطعوا أيديهما**﴾، ولفظه: قال: حدثنا عمران بن ميسرة حدثنا عبدالوارث حدثنا الحسين عن يحيىٰ بن أبي كثير عن محمد بن عبدالرحمن الأنصاري عن عمرة بنت عبدالرحمن حدّثته أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ حدّثتهم عن النبي ﷺ قال: «**تقطع اليد في ربع دينارٍ**».

(٢) ينظر: صحيح البخاري في ثلاثة مواضع ٦/ ٢٤٩٣، كتاب الحدود، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾، وصحيح مسلم ٣/ ١٣١٣، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها.

(٣) متّفق عليه بنحوه، فقد أخرجه البخاري في ثلاثة مواضع ٦/ ٢٤٩٣، كتاب الحدود، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣١٣، كتاب الحدود، باب حدّ السرقة ونصابها، ولفظ مسلم: ما رواه ابن عمر: «**أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجنٍّ قيمته ثلاثة دراهم**».

(٤) سبق تخريجه آنفاً.

(٥) **التِّبْر**: ما كان من الذهب والفضّة غير مصوغٍ. [ينظر: مقاييس اللغة ١/ ٣٦٢، مادّة (تبر)].

وقال أبو حنيفة: لا قطع حتىٰ يبلغ نصاباً مضروباً[٢].

وعن الشافعية كالمذهبين[٣].

لنا:

أنه سرق [من الذهب][٤] أو الفضّة ما يبلغ وزنه نصاباً، فأشبه إذا كان مضروباً.

ولأنه حقٌّ لله ـ تعالىٰ ـ تعلّق بمضروبٍ من الذهب، فتعلّق بتِبْره، كتحريم الربا، وإيجاب الزكاة.

[م٣/ ١٣٣٧] مسألة: يجب القطع بسرقة ما يسرع إليه الفساد[١].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٤، المغني ١٢/ ٤٢١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٩٤. والمراد به: التِّبْر الخالص.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٧٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١١، ٢١٢، قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وهل يعتبر أن تكون مضروبة؟ ذكر الكرخي ـ عليه الرحمة ـ أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة، وهكذا روىٰ بشر عن أبي يوسف، وابن سماعة عن محمد حتىٰ لو كان تبراً قيمته عشرة دراهم مضروبة لا يقطع، وروىٰ الحسن عن أبي حنيفة ـ عليهم الرحمة ـ أن السارق إذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس، ويروج في معاملاتهم قُطِع، وهذا يدلّ علىٰ أنّ كونها مضروبة ليس بشرط. بل يقطع في المضروبة وغيرها إذا كان مما يجوز بين الناس، ويروج في معاملاتهم. لهما: أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم، أو تقويم المجنّ وقع بالدراهم، والدراهم اسم للمضروبة، والتِّبْر ليس بمضروبٍ ولا في معنىٰ المضروب في المالية ـ أيضاً ـ؛ لأنه ينقص عنه في القيمة، فأشبه نقصان الوزن، وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس، فأجرىٰ به التعامل بين الناس، يستوي في نصابه المضروب والصحيح والمكسّر كما في نصاب الزكاة، فما قاله أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أقرب إلىٰ القياس، وما قاله أبو يوسف ومحمد أقربُ إلىٰ الاحتياط في باب الحدود».

(٣) والأصحّ عندهم: الثاني. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١١٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٥٨].

(٤) مكرّر في الأصل.

خلافاً لأبي حنيفة[٢].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا قطع في ثمرٍ ولا كثرٍ حتىٰ [يؤويه]**[٣] **الجرين، فإذا آواه فالقطع فيما بلغ المجنّ**»[٤]، والثمر مما يُسْرِع إليه الفساد.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٤، المغني ١٢/ ٤٢٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٢٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٩/ ١٣٩، ١٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٩.

(٣) في الأصل: «يأويه»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره موصولاً البيهقيُّ ٨/ ٢٦٣، كتاب السرقة، باب القطع في كلّ ما له ثمنٌ إذا سرق من حرز وبلغت قيمته ربع دينارٍ، وأخرجه مرسلاً مالك في الموطّأ ٢/ ٨٣١، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع، والبيهقيّ ٨/ ٢٦٦، كتاب السرقة، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ مالك عن ابن أبي حسين عن عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا قطع في ثمرٍ معلّق، فإذا آواه الجرين ففيه القطع**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الخامس: قال ـ عليه السلام ـ: «**لا قطع في ثمرٍ ولا كثرٍ، فإذا آواه الجرين ـ أو: الجران ـ قُطِع**»، قلتُ: غريبٌ هذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو: «**أن النبي ﷺ سُئِل عن الثمر المعلّق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متّخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطع**» انتهىٰ، أخرجه في اللقطة أبو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيدالله بن الأخنس وعن محمد بن إسحاق أربعتهم عن عمرو بن شعيب به، وأخرجه النسائي في الزكاة عن ابن عجلان وعبيدالله بن الأخنس، وأخرجه ـ أيضاً ـ من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به: «**أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ: ما ترىٰ في الثمر المعلّق؟ فقال: ليس في شيء من الثمر المعلّق قطعٌ إلا ما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجنّ ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجنّ ففيه غرامة مثله وجلدات نكال**» مختصر، وبهذا السند والمتن رواه الحاكم في «المستدرك» وقال: قال إمامنا إسحاق بن راهويه: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقةً فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر. انتهىٰ، وأخرجه ابن ماجه في الحدود عن الوليد بن كثير عن عمرو به. واعلم أن الترمذيّ روىٰ هذا الحديث في البيوع عن ابن عجلان به مختصراً لم يذكر فيه السرقة وقال:

ولأن ما وجب القطع بسرقته يابساً وجب بسرقته رطباً، كالنبات.

ولأنه مما يتموّل في العادة، أشبه سائر الأموال.

ولا يلزم الماء؛ لأنه لا يتموّل.

ولا الكلأ؛ فإنه لا يقطع به علىٰ أحد الوجهين[1].

ولا العبد؛ فإنه يقطع بالصغير، والكبير إذا كان نائماً[2]، [١٥٢/ ب] فاحتمله.

[م٤/ ١٣٣٨] **مسألة**: يجب القطع بسرقة الصيود والطيور المملوكة[3].

خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا:

أنه نوعٌ مما يتموّل في العادة، أشبه سائر الأموال.

حديث حسن. انتهىٰ، ووقفه ابن أبي شيبة في «مصنفه» فقال: حدثنا أبو معاوية عن حجّاج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه قال: «**ليس في شيء من الثمار قطعٌ حتىٰ يأوي الجرين**»، حدثنا وكيع عن إسحاق بن سعيد عن أبيه عن ابن عمر قال نحوه سواء. وروىٰ عبدالرزاق في «مصنّفه» أخبرنا معمر عن عطاء الخراساني أن عمر بن الخطاب قال: «**من أخذ من الثمر شيئاً فليس عليه قطعٌ حتىٰ يأوي الجرين، فإن أخذ منه بعد ذلك ما يساوي ربع دينار قُطِع**» انتهىٰ، وروىٰ مالك في «الموطأ» قال أبو مصعب: أخبرنا مالك عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين المكّي أن رسول الله ﷺ قال: «**لا قطع في ثمرٍ معلّق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطعُ فيما بلغ ثمن المجنّ**» انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٣٦٢].

وحسّنه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/ ٥٢].

(١) والمذهب: أنّه يقطع. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٤، المغني ١٢/ ٤٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٧٤].

(٢) أيْ: بسرقة الكبير إذا كان نائماً.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٧٦.

(٤) ينظر: المبسوط ٩/ ١٥٤، ١٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٨.

[م٥/ ١٣٣٩] **مسألة:** [يجب][1] القطع بسرقة الحَطَب[2].

خلافاً لأبي حنيفة[3].

لنا:

أن ما [قُطِع][4] في مصنوعه وَجَبَ فيما لم يصنع، كالذهب، والفضّة، والحديد، والساج[5] والآبِنُوس[6] والصَّنْدل[7] والقنا[8].

[م٦/ ١٣٤٠] **مسألة:** لا يقطع بسرقة المصحف[9].

خلافاً لمالك[10]، والشافعيّ[1].

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٢٩.

(٣) فإنه لا يجب القطع بسرقة الخشب إلا إذا كان معمولاً، أو كان المسروق من الساج أو القنا أو الآبِنُوس أو الصندل. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١٤، ٢١٩].

(٤) في الأصل: «وقع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه أو: «وجب».

(٥) **الساج**: سبق بيانه في المسألة ذات الرقم (م٢٠/ ٣٥٠).

(٦) **الآبِنُوس**: شجرٌ كقطعة حجرٍ علىٰ رأسه نبت أخضر، ينبت في الحبشة والهند، ولا ينبت في بلاد العرب، خشبه أسود صلب، ويصنع منه بعض الأدوات والأواني والأثاث. [ينظر: اللطائف في اللغة ٣٠٢، جمهرة اللغة ١/ ٤٥٧، مادّة (ج ر س)، المعجم الوسيط ١/ ١].

(٧) **الصَّنْدل**: شجرٌ خشبه طيّب الرائحة يظهر طيبها بالدلك أو بالإحراق، ولخشبه ألوان مختلفةٌ، حمر، وبيض، وصفر، وهو محلّل للأورام نافع للخفقان والصداع ولضعفِ المعدة الحارّة والحُمَّيات. [ينظر: لسان العرب ١١/ ٣٨٦، مادّة (صندل)، القاموس المحيط ١٣٢٣، باب اللام، فصل الصاد، المعجم الوسيط ١/ ٥٢٥].

(٨) **القنا**: جمع (قناة)، وهي الرمح. [ينظر: لسان العرب ١٥/ ٢٠٣، مادّة (قنا)، القاموس المحيط ١٧١٠، باب الواو والياء، فصل القاف].

(٩) ينظر: المغني ١٢/ ٤٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٨٢.

(١٠) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٧٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٤٧.

لنا:

أن فيه شبهةً، فأشبه مال بيت المال.

ووجه الشبهة: أنه إذا لم يكن في البلد غيره ولم يحسن مالكه أن يُقْرِئ فإنه يلزمه بذله له، ومتىٰ امتنع كان له أخذه.

ولا يلزم كتب الفقه والحديث؛ فإنه لا يلزمه بذلها، فلا شبهة له فيها.

[م٧/ ١٣٤١] **مسألة:** لا قطع علىٰ السارق من بيت المال ومن الغنيمة إذا كان من أهلها(٢).

خلافاً لمالك(٣).

لنا:

قول عمر لابن مسعود لمّا سأله عمّن سرق من بيت المال بالكوفة: «**أرْسِلْه ولا تقطعه، فما من أحد إلا وله في هذا المال حقٌّ**»(٤).

وهكذا قال فيمن سرق من الغنيمة(١).

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٢١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٦٢.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٨، المغني ١٢/ ٤٦١، ٤٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤١_٥٤٢، ٥٤٣.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٨١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٥١، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٩٢، ٩٦، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٣٠٦، قال ابن عبدالبرّ: «وطائفة من أصحابه لا يقطعون السارق من المغنم إلا أنْ يأخذ فوق نصيبه مقدار القطع في مثله. ومن أهل المدينة من لا يرىٰ القطع في ذلك»، قال الخرشي: «وكذلك يقطع مَنْ سرق من الغنيمة بعد حوزها».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه عبدُالرزاق ١٠/ ٢١٢، كتاب اللقطة، باب الرجل يسرق شيئاً له فيه نصيب، ولفظه: عن ابن جريج قال: أخبرني محرز بن القاسم عن غير واحد من الثقة: «**أن رجلاً عدا علىٰ بيت مال الكوفة فسرقه، فأجمع ابن مسعود لقطعه، فكتب إلىٰ عمر بن الخطاب، فكتب عمر: لا تقطعه؛ فإن له فيه حقًّا**». وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (ف١٢/ ٤٨٢).

ولأن له فيه شبهة ملك، أشبه الأبَ مع ابنه، والشريكَ مع شريكه.

[م٨/ ١٣٤٢] **مسألة**: إذا سرق صليباً أو صنماً من ذهبٍ أو آلةَ اللهو فلا قطع عليه[٢].

وعن الشافعية ثلاثة أوجه[٣]:

أحدها: كقولنا.

والثاني: يقطع.

والثالث: إن أخرجه مفصّلاً قُطِع، وإلاّ فلا.

لنا:

أنها آلةٌ للمعصية بالإجماع، فلم يقطع بسرقتها، كالخمر.

ولا يلزم أواني الذهب والفضّة؛ فإنها تتّخذ للزينة لا للمعصية، وذلك مباحٌ عند بعض العلماء[٤]، يؤكّده: أن له [حقًّا][٥] في أخذها للكسر.

[م٩/ ١٣٤٣] **مسألة**: إذا سرق إناءً يساوي نصاباً وفيه خمرٌ لم يقطع[٦].

---

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦.

(٣) فيما إن كان إذا فُصِل يصلح لمنفعة مباحة. والأصحّ المنصوص عندهم: أنّه إن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً لم يقطع، وإن بلغه قُطِع. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١١٦ـ١١٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٦٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٣٤ـ٤٣٥].

(٤) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٣٣٤، التاج والإكليل لمختصر خليل ١/ ١٢٨، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١/ ٧٧.

(٥) في الأصل: «حقّ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٨٦.

وعن الشافعية وجهان[1].

لنا:

أن ما فيه تجب إراقته، ولا يجوز إقراره فيه.

ولأنها سرقةٌ جمعت ما يوجب القطع وما لا يوجب، فأشبه المال الذي له فيه شركةٌ.

ولأن هذا قصده الخمر دون الإناء؛ إذ لولا ذلك كان يريق الخمر ويأخذ الإناء، وإذا كان كذلك فالخمر لا قيمة له، فلم يقطع [١٥٣/ أ] ببيعه، كما لو سرق حرًّا ومعه ذهبٌ أو عليه حليٌّ.

[م١٠/ ١٣٤٤] **مسألة:** إذا سرق منديلاً لا يساوي نصاباً وفي طرفه دِينار [وهو][2] لا يَعْلَمُ لم يقطع[3].

وقال الشافعيّ: يقطع[4].

لنا:

أنها [عينٌ][5] لم يَقْصِد سرقتها، أشبه إذا علقت بثيابه.

[م١١/ ١٣٤٥] **مسألة:** لا يقطع بسرقة الحرّ الصغير وإن كان عليه [حليٌّ][6].

---

(١) والأصحّ المنصوص عندهم: أنّه يقطع. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١١٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٦٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٣٤].

(٢) في الأصل: «هو»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣١.

(٤) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٢/ ٤٥٨.

(٥) في الأصل: «غير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «حليا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال مالكٌ: يقطع بكلّ حال[1].

وعن الشافعية وجهان فيه إذا كان عليه حليٌّ[2].

لنا:

أنه ليس بمالٍ، فأشبه الخمر، والخنزير.

ولأنه لو وَجَبَ القطع بسرقته صغيراً لجاز أن يتعلّق بسرقته كبيراً، كالعبد، ونريد بالعبد: الكبير إذا كان نائماً.

[م١٢/ ١٣٤٦] مسألة: يُقْطَعُ بسرقة ستارة الكعبة[3].

خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا:

أنه مالٌ محرزٌ [بحرز][5] مثله لا شبهة له فيه، وإنّما هو للزينة وإكرام البيت، يؤكّده: أن العادة أنها تحرز بخياطتها في هذا الموضع، فهو كالذي داخل الكعبة.

ينظر للحنابلة: المغني ١٢/ ٤٢١، ٤٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٧٩، ٤٨١، قال المرداويّ: «وهو الصحيح... والوجه الثاني: يقطع... واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وأبو الخطّاب في «رؤوس المسائل».»، وما ذكره مخالفٌ لما ههنا، إلا أن يكون في المخطوط سقطٌ، فليُتَأَمّلْ.

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٨٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٤٦.

(٢) والأصحّ عندهم: عدم القطع. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٣٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٣٥].

(٣) إن كانت مخيطةً عليها. والرواية الثانية: لا يقطع، وهي المذهب. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٢٩].

(٤) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٣٦٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٥١.

(٥) في الأصل: «يحرز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١٣/ ١٣٤٧] **مسألة:** يجب القطع علىٰ النبّاش بسرقة الكفن(١).

خلافاً لأبي حنيفة(٢).

لنا:

أن من وَجَبَ سَتْر عورته وجب القطع بسرقة سُتْرَته، كالحيّ.

ولأن القطع حكمٌ يتعلّق بالسرقة، فجاز أن يتعلّق بالكفن، كالضمان.

[م١٤/ ١٣٤٨] **مسألة:** إذا سرق الثياب من الحمّام وهناك حافظٌ وَجَبَ القطع(٣).

خلافاً لأبي حنيفة(٤).

لنا:

أنه محرزٌ بحافظ، أشبه إذا سرق من دكّانه شيئاً أو كان بين يديه.

ولأن كونه مأذوناً في الدخول إليه لا يمنع القطع إذا كان [حافظٌ](٥)، كالمسجد، وقد دلّ علىٰ علىٰ الأصل حديث صفوان(٦).

[م١٥/ ١٣٤٩] **مسألة:** إذا سرق عِدْلاً(١) أو رِزْمةً(٢) وهناك حافظٌ ـ قُطِع(٣).

---

(١) إذا بلغ نصاباً وأُخرج من القبر. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥٥، ٤٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٢٣].

(٢) ينظر: المبسوط ٩/ ١٥٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٨ـ٦٩.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٢١.

(٤) فيما إذا سرق نهاراً، وأمّا إذا سرق منه ليلاً فإنه يقطع. [ينظر: المبسوط ٩/ ١٥٠، ١٥١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٢٠، ٢٢١]. جاء في المبسوط: «وكذلك الحمّام؛ فإنه حرز في نفسه، حتىٰ لو سرق منه ليلاً يقطع، وبالنهار هو مأذون بالدخول فيه، فيمتنع وجوب القطع عليه سواء كان هناك حافظٌ أوْ لم يكن».

(٥) في الأصل: «حافظاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه، لأن (كان) تامّة بمعنىٰ: (وُجِد).

(٦) سيأتي في المسألة ذات الرقم (م٢٣/ ١٣٥٧).

خلافاً لأبي حنيفة(٤).

لنا:

أن هذه الأشياء محرزةٌ بصاحبها، فهي كالمتاع في الحرز.

[م١٦/ ١٣٥٠] مسألة: يجب القطع علىٰ جاحد العارية(٥)، وهو قول سعيد بن المسيّب(٦)، والليث بن سعد(٧).

خلافاً لأكثرهم(٨).

لنا:

---

(١) **العِدْل**: «نصف الحِمْل يكون علىٰ أحد جنبي البعير. وقال الأزهريّ: العِدْل: اسم حِمْل معدول بحِمْلٍ، أيْ: مسوّىٰ به. والجمع: أعدال، وعدول». [لسان العرب ١١/ ٤٣٢، مادّة (عدل)].

(٢) **الرِّزْمة**: قال بن منظور: «[قال] الليث: الرِّزْمَة من الثياب: ما شُدّ في ثوبٍ واحدٍ... قال ابن الأنباريّ: الرِّزْمَة في كلام العرب: التي فيها ضروب من الثياب وأخلاط... والرِّزْمَة: الكارة من الثياب... ورَزَمَه: جمعه في ثوبٍ، وهي الرِّزْمَة ـ أيضاً ـ لما بقي في الجُلّة من التمر يكون نصفها أو ثلثها أو نحو ذلك... قال شمّر: الرِّزْمَة: قدر ثلث الغرارة أو ربعها من تمرٍ أو دقيق». [لسان العرب ١٢/ ٢٣٩، مادّة (رزم)].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٢٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٧٤.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٤١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٦٩، ٤٧٠، وهو المذهب.

(٦) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، ولعلّ السبب في نسبة هذا القول إليه: أنّه كان في سياق رواة هذا الحديث، والله أعلم.

(٧) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، ولعلّ السبب في نسبة هذا القول إليه: أنّه كان في سياق رواة هذا الحديث، والله أعلم.

(٨) ينظر للحنفية: فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٣٧٣.

وللمالكية: المنتقىٰ شرح الموطأ ٩/ ٢٣٥.

وللشافعية: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧١، نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ٧/ ٤٥٧.

والرواية الثانية للحنابلة: المغني ١٢/ ٤١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٦٨ـ٤٦٩.

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وابن عمر: **«أن امرأةً مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فقطعها النبيّ [١٥٣/ ب] ـ عليه السلام ـ»**[2].

(١) ينظر: المسند ٦/ ١٦٢، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا عبدالرزاق ثنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: **«كانت امرأةٌ مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتىٰ أهلها أسامة بن زيد فكلّموه، فكلّم أسامةُ النبيَّ ﷺ فيها، فقال له النبي ﷺ: يا أسامة، لا أراك تكلّمني في حدٍّ من حدود الله ـ عزّ وجلّ ـ، ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية»**.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ البخاريُّ ٣/ ١٢٨٢، كتاب الأنبياء، حديث الغار، ٤/ ١٥٦٦، كتاب المغازي، باب من شهد الفتح، ٦/ ٢٤٩١، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود علىٰ الشريف والوضيع، وباب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رُفِع إلىٰ السلطان، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣١٥ـ١٣١٦، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، وأخرجه أحمد ٦/ ١٦٢، ومن ألفاظ مسلم: حدثنا عبد بن حميد أخبرنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: **«كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ أن تقطع يدها، فأتىٰ أهلها أسامة بن زيد، فكلّموه، فكلّم رسول الله ﷺ فيها»** ثم ذكر نحو حديث الليث ويونس».

وقد ورد في بعض الألفاظ أنّها سرقت، قال مسلم: حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا ليث ح وحدثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة: **«أن قريشاً أهمّهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامةُ حبّ رسول الله ﷺ، فكلّمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟ ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سَرَقَتْ لقَطَعْتُ يدها»** وفي حديث ابن رمح: **«إنما هلك الذين من قبلكم»**. وحدثني أبو الطاهر وحرملة بن يحيىٰ واللفظ لحرملة قالا: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي ﷺ: **«أن قريشاً أهمّهم شأن المرأة التي سرقت في عهد النبي ﷺ في غزوة الفتح فقالوا: من يكلّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حبّ رسول الله ﷺ، فأتي بها رسول الله ﷺ، فكلّمه فيها أسامة بن زيد، فتلّون وجه رسول الله ﷺ، فقال: أتشفع في حدٍّ من حدود الله، فقال له أسامة: استغفر لي يا رسول الله، فلما كان العشي قام رسول الله ﷺ، فاختطب فأثنىٰ علىٰ الله بما هو أهله، ثم قال: أما بعد، فإنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ،**

ولأنه حكمٌ يتعلّق بالسارق، فتعلّق بالجاحد، أصله: الضمان.

[م١٧/ ١٣٥١] **مسألة**: إذا اشترك جماعةٌ في سرقة نصابٍ فعليهم القطع[١]، وبه قال مالك إلا أنه اشترط أن يكون المسروق شيئاً ثقيلاً يحتاج إلىٰ معاونة بعضهم لبعض في إخراجه[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] والشافعيّ[٤]: لا قطع بحالٍ.

لنا:

أن النصاب أحد شرطي القطع، أشبه الحرز.

ولأن القطع عقوبةٌ بدنيَّة تلزم الواحد إذا انفرد بسببها، فجاز أن [تلزم][٥] الجماعة إذا اشتركوا في سببها، كالقصاص، وكما لو كان المسروق يحتاج إلىٰ المعاونة علىٰ مالك.

ولا يلزم الدية، وجزاء الصيد؛ لقولنا: «بدنيَّة».

[م١٨/ ١٣٥٢] **مسألة**: إذا اشترك جماعةٌ في الدخول إلىٰ الحرز وأخرج بعضهم المتاع فالقطع علىٰ الجميع[٦].

وإني والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سَرَقَتْ لقَطَعْتُ يدها، ثم أمر بتلك المرأة التي سَرَقَتْ فقُطِعَتْ يدُها»، قال يونس: قال ابن شهاب: قال عروة: قالت عائشة: «**فحَسُنَتْ توبتها بَعْدُ وتَزَوّجَتْ وكانت تأتيني بعد ذلك فأرفع حاجتها إلىٰ رسول الله ﷺ**».

وأخرجه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٤/ ١٣٩، كتاب الحدود، باب في القطع في العارية إذا جحدت، والنسائيّ ٨/ ٧٠ـ٧١، كتاب قطع السارق، وأحمد ٢/ ١٥١، والطبرانيّ في الكبير ١٢/ ٣٦٦.

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٠١.

(٢) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٤٧.

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ١٤٣، الهداية وفتح القدير ٥/ ٣٦٣.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١١٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٢١.

(٥) في الأصل: «يلزم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٦٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣٣.

وقال مالك[1] والشافعيّ[2]: القطع علىٰ مَنْ حمل المتاع خاصّة.

لنا:

أن السرقة فعلٌ يتعلّق بأخذ المال يعتبر فيه القوّة والمنعة، فلم يختصّ بالمباشرة، كمال الغنيمة.

ولأن أكثر ما فيه أنهم أخذوا المتاع ولم يحملوه حال الخروج، وهذا لا يسقط القطع عنهم، كما لو حملوه علىٰ دابّة أو علىٰ نهرٍ يجري في الدار إلىٰ خارج الدار.

[م١٩/ ١٣٥٣] مسألة: إذا اشترك اثنان في نقبٍ ودخل أحدهما فأخذ المتاع وناوله إلىٰ الآخر وهو خارج الحرز فالقطع علىٰ الداخل[3].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما[4].

لنا:

أن كلّ من لزمه القطع إذا لم يتناول منه الغير لزمه وإن تناوله منه، كما لو تناولها مالكها.

[م٢٠/ ١٣٥٤] مسألة: فإن قرّب الداخلُ المتاع إلىٰ [نقب][5] البيت فأدخل الخارج يده فأخذه فالقطع عليهما[6].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما[7].

---

(١) إذا كان قادراً علىٰ حمله دونهم. [ينظر: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٣٣٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٤٨].

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٢.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣٣.

(٤) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٢/ ٤٧٠.

(٥) في الأصل: «النقب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٦٩ـ٤٧٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٣٣.

(٧) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٦٠.

وقال الشافعيّ: القطع علىٰ الخارج خاصّة[1].

وقال ابن نصر المالكي: يقطع الخارج، وفي الداخل احتمالٌ[2].

لنا:

أنهما اشتركا في هتك الحرزِ، الداخلُ بدخوله، والخارج بإدخال يده، فلزمهما القطع، كما لو دخلا جميعاً ثم أخرجا المتاع، وكما لو أخرج أحدهما علىٰ الحنفيّ.

[م٢١/ ١٣٥٥] مسألة: إذا دخل السارق وأخذ [١٥٤/ أ] نصاباً ورمىٰ به خارج الحرز فعليه القطع[3].

وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه[4].

لنا:

أنه مخرجٌ المتاع من الحرز، فهو كما لو أخرجه بيده من غير رميٍ.

[م٢٢/ ١٣٥٦] مسألة: إذا أخرج ما قيمته نصاباً من الحرز ثم نقص قيمته عن النصاب لم يسقط القطع[5].

خلافاً لأبي حنيفة[1].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٣٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٢.

(٢) لم أقف علىٰ من نسبه إلىٰ ابن نصر المالكي، وقد قال به ابنُ الجلاّب. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٤٨].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٥.

(٤) هذا إذا لم يأخذه بعد الإخراج. أمّا إذا رمىٰ به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه، فإن لم يظهر عليه حتىٰ خرج وأخذ ما كان رمىٰ به خارج الحرز فإنّه يقطع. وعند زفر: لا يقطع. [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٦٠، المبسوط ٩/ ١٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٥].

(٥) وذلك إذا كان نقص القيمة بعد الإخراج من الحرز. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٩٦].

لنا:

أن النصاب أحد شرطي القطع، فتغيّره في الثاني[2] لا يسقط القطع، كالحرز.

ولأنه نقصان في النصاب بعد الإخراج، فلم يؤثّر، كما لو نقص بهلاك جزءٍ منه.

[م٢٣/ ١٣٥٧] **مسألة:** إذا ملك السارق العين المسروقة بجهةٍ من جهات الملك لم يسقط القطع[3].

خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا:

ما رُوِي: «**أن صفوان بن أمية قدم المدينة، فنام في المسجد، فتوسّد رداءه، فجاء سارقٌ، فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، فجاء به النبيّ ـ عليه السلام ـ، فأمر النبيّ ـ عليه السلام بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا، هو عليه صدقةٌ، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ قبل أن تأتيني به**»[5].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٢٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٠٧.

(٢) أيْ: في الحال الثاني، وهي نقصان قيمته بعد إخراجه من الحرز.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥١ـ٤٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٩٦ـ٤٩٩، قال المرداويّ: «فإن كان بعد الترافع إلىٰ الحاكم لم يسقط القطع قولاً واحداً وليس له العفو عنه... وإن كان قبل التراقع إلىٰ الحاكم لم يسقط القطع ـ أيضاً ـ علىٰ الصحيح من المذهب».

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٢٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٠٦.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٤/ ١٣٨، كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، والنسائيّ ٨/ ٦٨، ٦٩، ٧٠، وابن ماجه ٢/ ٨٦٥، كتاب الحدود، باب من سرق من حرز، وأحمد ٣/ ٤٠١، ٦/ ٤٦٥، ٤٦٦، والبيهقيّ ٨/ ٢٦٥، كتاب السرقة، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون، ولفظه: قال: أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي أنبأ مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبدالله: «**أن صفوان بن أمية قيل له: من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد متوسّداً رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ**

ولأنه حدٌّ وجب بفعله في عين، فلم يسقط بحدوث ملكه عليه، كحدّ الزنا.

ولأنه معنىً حدث بعد وجوب القطع لم يَبِنْ به اختلال شرط الوجوب، فلم يسقط القطع مع بقاء محلّه، أصله: تلف المسروق، أو خراب الحرز.

ولا يلزم رجوع السارق والشهود؛ [لأنه][1] بذلك بان اختلال شرط الوجوب.

[م٢٤/ ١٣٥٨] مسألة: إذا قُطِعَ في عينٍ ثم سَرَقَها قُطِع[2].

وقال أبو حنيفة: لا يقطع[3].

لنا:

أنه فعل يوجب الحدّ، فكان تكرّره في عينٍ واحدة كتكرّره في أعيان، أصله: الزنا.

ولأنها عينٌ لو سرقها غير سارقها قُطِع، فإذا سرقها سارقها قُطِع، [كالصوف][4] لو سرقه ثم عاد فسرقه بعدما نُسِج، والدليل عليه: أنها عينٌ واحدةٌ وإن تغيّرت صفاتها؛ [فإنّ][5] تغيّر الصفات لا يمنع أن تكون هي العين، كما لو سرق تِبْراً ثم سرقه مُصَاغاً، أو سرق مُصَاغاً ثم سرقه تِبْراً.

صفوانُ السارقَ فجاء به النبي ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أُرِدْ هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلاّ قبل أن تأتيني به».

قال ابن عبدالهادي: «حديث صفوان صحيحٌ، وقد رواه الإمام أحمد ـ أيضاً ـ وأبو داود والنسائيّ وابن ماجه من غير وجهٍ عنه». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٥٦٣].

(١) في الأصل: «لأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٤٣، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٤٢.

(٣) استحساناً إلا أن يتغيّر عن حاله. [ينظر: المبسوط ٩/ ١٦٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١٩].

(٤) في الأصل: «كاللصوف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢٥/ ١٣٥٩] **مسألة**: إذا [١٥٤/ ب] سرق العين المغصوبة من الغاصب أو المسروقة من السارق لم يقطع[(١)].

وقال مالك: يقطع[(٢)].

وعن الشافعية وجهان، كالمذهبين[(٣)].

وقال أبو حنيفة كقولنا في سارق السارق، وكقول مالك في سارق الغاصب[(٤)].

لنا:

أن هذا الحرز كلا حرز؛ لأنه يجوز هتكه وأخذ العين منه، فلا يجب القطع كما لو سرق من غير حرز.

ولأن من لا يجب عليه القطع بالسرقة من السارق لم يجب عليه بالسرقة من الغاصب، كالمالك نفسه.

[م٢٦/ ١٣٦٠] **مسألة**: إذا سرق شيئاً وادّعىٰ بأنه ملكه لم يقطع[(٥)].

وعنه: أنه يقبل منه ما لم يكن معروفاً بالسرقة[(٦)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٧، المغني ١٢/ ٤٣٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٥١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٤٠.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٥٠، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٦٩، ولم أقف علىٰ حكم سارق العين المغصوبة من الغاصب، وقد نسبها إليه صاحبُ المغني ١٢/ ٤٣٣.

(٣) والأصحّ عندهم: عدم القطع. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٣٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٤٠ـ٤٤١].

(٤) ينظر: المبسوط ٩/ ١٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٨٠، الهداية وفتح القدير ٥/ ٤٠١، ٣٥٤.

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٧، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٧، ٥٤٨.

وقال مالك: يقطع[1].

وعن أحمد رواية ثالثة كذلك[2].

لنا:

أنه يحتمل ما ادّعاه ويحتمل غيره، فتحصل شبهةٌ، وقد قال ـ عليه السلام ـ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»[3].

---

(١) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل وحاشية العدوي ٨/ ١٠٠، ١٠١، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٣٤٣.

(٢) إذا حلف المسروق منه. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٧، ٥٤٨].

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو حنيفة في مسنده برواية الحصكفي من حديث ابن عبّاس مرفوعاً ١١٤، وبرواية أبي محمد البخاري (الحارثي) عن أبي سعيد بن جعفر الجرمي عن يحيىٰ بن فروخ عن محمد بن بشر عن أبي حنيفة عن مقسم عن ابن عبّاس مرفوعاً في جامع المسانيد ٢/ ١٨٣، وقد أخرجه بغيره من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ الترمذيُّ ٤/ ٣٣، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، والبيهقيّ ٨/ ٢٣٨، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، ٩/ ١٢٣، كتاب السير، باب الرجل من المسلمين قد شهد الحرب يقع علىٰ الجارية من السبي قبل القسم، والحاكم ٤/ ٤٢٦، كتاب الحدود، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ٨٥٠، كتاب الحدود، باب الستر علىٰ المؤمن ودفع الحدود بالشبهات.

قال الزيلعيّ: «الحديث الأول: قال ـ عليه السلام ـ: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»، قلتُ: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه في «الخلافيات» للبيهقي عن عليٍّ، وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: «**لأن أعطّل الحدود بالشبهات أحبّ إليَّ من أن أقيمها بالشبهات**» انتهىٰ، حدثنا عبدالسلام عن إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن معاذاً وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: «**إذا اشتبه عليك الحدُّ فادرأه**» انتهىٰ، وأخرج عن الزهري قال: «ادفعوا الحدود بكلّ شبهة» انتهىٰ، وأخرج الدارقطني في «سننه» حديث عمرو بن شعيب، وهو معلول بإسحاق بن أبي فروة؛ فإنه متروك». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٣٣٣].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**» الترمذيُّ والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»، وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر

[م٢٧/ ١٣٦١] **مسألة**: يفتقر القطع في السرقة إلىٰ المطالبة[١]، ذكره الخرقيّ[٢].

وقال أبو بكر: لا يفتقر إلىٰ ذلك[٣]، وبه قال مالك[٤].

لنا:

أنه يحتمل أن تكون أرباح هذه العين للسارق، [أو][٥] وَقَفَها عليه، ويحتمل ضدّه، فتحصل شبهة، فلا يقطع حتىٰ يطالب، فتزول الشبهة.

[م٢٨/ ١٣٦٢] **مسألة**: إذا قتل رجلاً وادّعىٰ أنه دخل ليسرق ماله ولم يندفع إلا بالقتل فعليه القصاص إلا أن يأتي ببيّنة علىٰ ذلك[٦].

الحديث. وقال النسائي: متروك. ورواه وكيع عنه موقوفاً، وهو أصحّ، قاله الترمذي. قال: وقد رُوِي عن غير واحد من الصحابة أنهم قالوا ذلك. وقال البيهقي في «السنن»: رواية وكيع أقرب إلىٰ الصواب. قال: ورواه رشدين عن عقيل عن الزهري ورشدين ضعيف ـ أيضاً ـ، ورويناه عن عليٍّ مرفوعاً: «**ادرؤوا الحدود، ولا ينبغي للإمام أن يعطّل الحدود**»، وفيه المختار بن نافع، وهو منكر الحديث، قاله البخاري. قال: وأصحُّ ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبدالله بن مسعود قال: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم**». ورُوِي عن عقبة بن عامر ومعاذ ـ أيضاً ـ موقوفاً، ورُوِي منقطعاً وموقوفاً علىٰ عمر. قلتُ: ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح. وفي ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر: «**لأن [أعطّل] الحدود بالشبهات أحبّ إليَّ من أن أقيمها [في] الشبهات**». وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس بلفظ الأصل مرفوعاً». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٥٦].

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٦٣، وهو المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٢/ ٤٧٠.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٦٣.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٥١.

(٥) في الأصل: «فأ»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٦٦٥.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٨، المغني ١٢/ ٥٣٦، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٥٦.

وحُكِي عن أبي حنيفة: لا قود إذا كان الرجل معروفاً بذلك[1].

لنا:

أنه لو لم يكن معروفاً لزمه القود كذلك إذا كان معروفاً، كما لو ادّعىٰ أنه وجده يزني بزوجته.

[م٢٩/ ١٣٦٣] **مسألة:** يُقْطَعُ الأقارب بسرقة بعضهم من بعض ما عدا [الوالدين][2] وإن عَلَيَا [والولد][3] وإن سفل[4].

خلافاً لأبي حنيفة: لا يقطع كلّ ذي رحمٍ محرّم[5].

لنا:

أنها قرابة لا تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع، كقرابة الرحم الذي غير محرّم.

[م٣٠/ ١٣٦٤] **مسألة:** لا يُقْطَعُ كلّ واحدٍ من الزوجين بسرقة مال صاحبه[6].

وعنه: يقطعان[7]، وبه قال مالك[8].

وعن الشافعيّ كالمذهبين. وعنه قول ثالث: يقطع الزوج، ولا تقطع هي[1].

---

(١) ينظر: منحة الخالق علىٰ البحر الرائق ٥/ ٤٢، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٣٥١.

(٢) في الأصل: «الوالدان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «والوالد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٣٧_٥٣٨، ٥٤٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ١٥١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٢٠.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٤، وهو المذهب.

(٧) بسرقة المال المُحْرَز. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٤].

(٨) بشرط أن يكون المال المسروق في مكانٍ محجور عن السارق أن يدخله. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٥٠].

لنا:

أن كلّ واحد منهما يرث الآخر من غير حجبٍ، أشبه الولد مع والده.

ولأن [كلاًّ](٢) منهما ينبسط في مال صاحبه، كالشريكين.

[م٣١/ ١٣٦٥] مسألة: يُقْطَعُ المسلم بسرقة مال [١٥٥/ أ] المستأمن(٣).

خلافاً لأبي حنيفة(٤).

لنا:

أن ما وجب بسرقة مال الذمّيّ وجب بسرقة مال المستأمن، كالضمان.

[م٣٢/ ١٣٦٦] مسألة: يُقْطَعُ المستأمن بسرقة مال المسلم(٥).

خلافاً لأبي حنيفة(٦)، وأحد قولي الشافعيّ(٧).

لنا:

أن ما وجب علىٰ الذمّيّ بسرقة مال المسلم وجب علىٰ المستأمن، كالضمان.

---

(١) والأظهر عندهم: أنّهما يقطعان. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٢٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٣٨ـ٤٣٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٦٢].

(٢) في الأصل: «كلّ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٦.

(٤) استحساناً. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٠٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٧١].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٤٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٤٦، قال المرداويّ: «قوله: «ويقطع المسلم بالسرقة من مال الذمّيّ والمستأمن، ويقطعان بسرقة ماله» هذا المذهب... وقيل: لا يقطع مستأمن. اختاره ابن حامدٍ».

(٦) ينظر: المبسوط ٩/ ٥٥، ١٧٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٧١.

(٧) وهو الأظهر عندهم (أنه لا يقطع). [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٤٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٢٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٥].

[م٣٣/ ١٣٦٧] **مسألة**: لا يقطع السارق في الدفعة الثالثة والرابعة[1].

وعنه: يقطع[2]، وبه قال الشافعيّ[3].

لنا:

أن قطع اليد الأخرىٰ يفضي إلىٰ تعطيل منفعة البطش، وهذا لا يجوز في السرقة، كما لو [أراد][4] ذلك في الدفعة الثانية.

وبهذا علّل عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ فقال: «**إني لأستحيي ألاّ أدع له يداً يبطش بها**»[5].

ولأنّ كلّ عضوٍ لا يجوز قطعه في الدفعة الثانية لم يجز في الثالثة، كالأنف، والأذن.

[م٣٤/ ١٣٦٨] **مسألة**: إذا قطع يسراه عمداً أجزأه في أحد الوجهين[6].

والوجه الآخر: لا يجزئه[1]، وبه قال الشافعيّ[2].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٧٠، قال المرداويّ: «وهذا المذهب بلا ريب... واختاره أبو بكر، والخرقيّ، وأبو الخطّاب في «خلافه»، وابن عقيل، والشيرازيّ، والمصنّف، والشارح، وغيرهم».

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٧٠، ٥٧١.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٤٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٤٤.

(٤) في الأصل: «زاد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٨/ ٢٧٥، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً، والدارقطنيّ ٣/ ١٠٣، كتاب الحدود والديات وغيره، وعبدالرزاق ١٠/ ١٨٦، كتاب اللقطة، باب قطع السارق، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٨٩، ولفظ الدارقطني: نا محمد بن أحمد بن أبي الثلج نا يعيش بن الجهم نا عبدالحميد بن عبدالرحمن الحماني عن أبي حنيفة عن عمرو بن مرّة عن عبدالله بن سلمة عن عليّ قال: «**إذا سرق السارق قَطَعْتُ يده اليمنىٰ فإن عاد قَطَعْتُ رجله اليسرىٰ، فإن عاد ضمّنته السجن حتىٰ يُحْدِثَ خيراً، إني أستحيي من الله أن أدعه ليس له يدٌ يأكل بها ويستنجي بها ورجلٌ يمشي عليها**».

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٨٠.

وأصل الوجهين: هل يقطع في الثالثة والرابعة؟[٣]

لنا:

أن اليسار محلّ الاجتهاد، فوقع الموقع، كالإمام إذا أخطأ في موضع الاجتهاد.

[م٣٥/ ١٣٦٩] مسألة: لا تثبت سرقةٌ إلا بإقرار دفعتين[٤]، وهو قول ابن أبي ليلىٰ[٥]، وأبي يوسف[٦]، وإسحاق[٧].

وقال أكثرهم: يثبت بدفعة[٨].

لنا:

«أن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ أقرّ عنده رجلٌ بالسرقة، فأعرض عنه، فأقرّ [عنده ثانية][٩]، فقال له: أَقْرَرْتَ مرّتين، وأَمَرَ بقطعه»[١٠].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٤٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٧٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٥١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٩ـ١٨٠.

(٣) ينظر: المسألة السابقة.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٤٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٥٥، ٥٥٧.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ١٨٢.

(٦) ينظر: المبسوط ٩/ ١٨٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٨٢.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ مذاهب العلماء ٧/ ٢١١.

(٨) ينظر للحنفية: المبسوط ٩/ ١٨٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٨٢.

وللمالكية: كفاية الطالب الربّاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٤٣٤ـ٤٣٥.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٤٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٥.

(٩) في الأصل: «عند الثانية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(١٠) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره عبدُالرزاق ١٠/ ١٩١، باب اعتراف السارق، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٨٣، ولفظه: حدثنا أبو الأحوص عن الأعمش عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبيه قال: «**كنتُ قاعداً عند عليٍّ، فجاء رجل فقال: يا أمير**

ولأنه قول يثبت به الحدّ، فاعتبر فيه العدد، كالشهادة.

ولا يلزم سائر الحدود؛ لأنها كمسألتنا.

[م٣٦/ ١٣٧٠] مسألة: إذا أقرّ العبد بسرقة مالٍ في يده[١] قُطِع وسُلّم المالُ المولىٰ، وإن أقرّ بسرقة مالٍ أتلفه يثبت في ذمّته يتبعه المقرّ له بعد العتق[٢].

وقال أبو حنيفة: يسلّم المال إلىٰ المسروق منه[٣].

وعن الشافعيّ كالمذهبين إذا كان المال في يده، وإن كان أتلفه فعنه كقولنا. وعنه: يتعلّق برقبته ويسلّم إلىٰ المقرّ له[٤].

لنا:

المؤمنين، إني قد سرقتُ، فانتهره، ثم عاد الثانية، فقال: إني قد سرقتُ، فقال له عليٌّ: قد شهدتَ علىٰ نفسكَ شهادتين، قال: فأمر به فقُطِعت يده، فرأيتها معلّقة ـ يعني: في عنقه ـ».

(١) فأنكر ذلك المولىٰ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣١٧، المغني ١٢/ ٤٥١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٧٢ـ١٧٣.

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ١٨٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٨١، ٨٢.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٥١ـ٣٥٢، ١٠/ ١٤٤ـ١٤٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٧٦، قال النوويّ: «وإذا أقرّ بسرقة توجب القطع قُبِل في القطع. وأمّا المال فإن كان تالفاً فقولان: أحدهما: يقبل ويتعلّق الضمان برقبته. وأظهرهما: لا يقبل ويتعلّق الضمان بذمّته، إلا أن يصدّقه السيّد فيقبل. وإن كان باقياً نُظِر... إن كان في يد العبد فطريقان: أحدهما: أنّ في انتزاعه القولين في التالف. فإن قلنا: (لا ينتزع) ثبت بدله في ذمّته. والطريق الثاني: لا ينتزع قطعاً؛ لأن يده كيد سيّده. وقيل: إن كان المال في يد العبد قُبِل إقراره، وإلا فلا. وإذا اختصرتَ قلتَ: في قوله أربعة أقوال: أظهرها: لا يقبل. والثاني: يقبل. والثالث: يقبل إن كان المال باقياً. والرابع: عكسه»، وقال: «لو أقرّ عبدٌ بسرقةٍ موجبة للقطع قُطِع، وفي قبوله في المال أقوال: أظهرها: لا يقبل. والثاني: يقبل. والثالث: إن كان المال في يده قُبِل، وإن تلف فلا. والرابع: عكسه. هذا إذا كان المال في يده».

أن ما في يد العبد في يد سيّده، ثمّ إقراره بها في يد سيّده لا يصحّ، كذلك ههنا.

ولأنه أقرّ بما يوجب القطع والمال، [١٥٥/ب] فقُبِل في القطع دون المال، كما لو قال: (قطعتُ يد فلان، وأخذتُ منه هذا المال).

[م٣٧/ ١٣٧١] **مسألة**: إذا شهد شاهدٌ أنه سرق ثوباً مرويًّا وشهد آخر أنه سرق ثوباً هرويًّا، أو شهد أحدهما أنه سرق كساءً أسود وشهد آخر أنه أبيض ـ قُطِع[١].

وقال الشافعيّ: لا يقطع[٢].

لنا:

أن هذا الاختلاف لا يرجع إلىٰ نفس الشهادة؛ لأنه يحتمل أن أحدهما غلب في ظنّه أنه مرويٌّ، والآخر غلب في ظنّه أنه هرويٌّ، أو كان في الكساء أسود وأبيض فغَلّب كلُّ واحدٍ منهما أحدَ الثوبين، فشهد بالصحيح، فوجب القطع.

[م٣٨/ ١٣٧٢] **مسألة**: يجتمع القطع والغرم[٣].

وقال أبو حنيفة: متىٰ استُوفِي القطع سقط الضمان[٤].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٩٨، والرواية الثانية: أنّه لا يقطع. وذكرها المرداويّ الصحيحَ من المذهب، قال في المغني: «لم يقطع... وقال أبو الخطّاب: يقطع».

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٤٦ـ١٤٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٧.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥٣ـ٤٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٨٠ـ٥٨١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٨١، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٠٠.

أنهما حقّان يجبان بسببين مختلفين لمستحقّين، فلا يتساويان، كالدية والكفّارة في قتل الخطأ، والجزاء والقيمة في قتل العبد المملوك، والحدّ والضمان في شرب خمر الذمّيّ علىٰ أصلهم، وبيان أنهما سببان: أنه حيث أخذ المال بعدوانٍ لزمه ضمانه إمّا بالردّ مع بقائه أو بالبدل مع تلفه، فلمّا أخرجه من الحرز لزمه بذلك القطع، فدلّ علىٰ أنهما سببان.

ولأنه حدٌّ يجب مع ردّ العين، فوجب مع ردّ قيمتها، كحدّ الزنا، وهو إذا غصب أمّه فزنا بها.

[ف١٣٧٣/٣٩] فصل

ولا فرق بين الموسر والمعسر[1].

وقال مالك: لا يجتمعان إلا في حقّ الموسر[2].

لنا:

أنه غرم يجب مع اليسار، فوجب مع الإعسار، كضمان الغصب.

[م٤٠/ ١٣٧٤] **مسألة:** إذا سرق ثماراً معلّقة في غير حرزٍ لم يقطع وغرم قيمتها مرّتين[3].

وقال أكثرهم: قيمة واحدة[4].

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٥٣، ٤٥٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٤٨.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٥١، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٨٢.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٣٢.

(٤) ينظر للشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٥٤.

وقد نسبه إلىٰ أكثر الفقهاء صاحبُ المغني ١٢/ ٤٣٨.

ما روىٰ عبدالله بن عمرو عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنه سئل عن الثمرة المعلّقة فقال: من أصاب بفيه من ذي الحاجة غير متّخذٍ [خبنةً]**[1] **فلا شيء عليه، ومن خرج بشيءٍ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة**»[2].

[ولأنه بسقوط][3] القطع عن سرقتها يتسارع الناس إلىٰ أخذها، فغلّظنا الغرم؛ ليحصل الردع بذلك، ويفارق هذا ما كان في الحرز؛ فإنه محروسٌ بوجوب القطع.

[م٤١/ ١٣٧٥] مسألة: إذا أعاره أرضاً [١٥٦/ أ] ثم سرق منها مال المستعير قُطِع[4].

خلافاً لأبي حنيفة: لا يقطع[5].

وعن الشافعية كالمذهبين[6].

لنا:

أنه محرزٌ عنه، أشبه إذا أجَرَه.

---

(١) في الأصل: «جيبه»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٢/ ١٣٦، كتاب اللقطة، ٤/ ١٣٧، كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، والترمذيّ ٣/ ٥٨٤، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمارّ بها، والنسائيّ ٨/ ٨٥، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا قتيبة بن سعيد ثنا الليث عن ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عبدالله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ: «**أنه سئل عن الثمر المعلّق، فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متّخذٍ خبنةً فلا شيء عليه، ومن خرج بشيءٍ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطع**»، قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن».

(٣) في الأصل: «ولأن سقوط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٤٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٥٣.

(٥) ينظر: شرح معاني الآثار ٣/ ١٧٢.

(٦) والأصحّ المنصوص عندهم: أنّه يقطع. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٤٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٧٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٣٢].

ولأن ما قُطِع بالسرقة منه إذا أَجَرَه قُطِع إذا أعاره، كالقميص.

ولأنه لا يملك الرجوع فيه بالسرقة، وإنّما يملك الرجوع بالقول.

[م٤٢/ ١٣٧٦] مسألة: إذا أَجَره داراً ثم سرق منها مال المستأجر قُطِع[1].

خلافاً لأبي يوسف ومحمّد: لا يقطع[2].

لنا:

أنه لا شبهة له في مال المستأجر ولا في هتك حرزه، أشبه إذا سرق من ملكه.

* * *

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٥٥٣.

(٢) ينظر: المبسوط ٩/ ١٧٩ـ١٨٠، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٦٢١.

كِتَاب قَطْع الطَّرِيق[1]

[م١/ ١٣٧٧] **مسألة**: حدّ قطّاع الطريق علىٰ الترتيب، فإذا قَتَل قُتِل، وإن قَتَل وأَخَذ المال قُتِل وصُلِب، وإن أَخَذ المال حَسْبُ قُطِعت يده ورجله من خلاف، وإن لم يوجد منه إلا الظهور بذلك نُفِي[2].

وقال مالك: يَفْعَلُ الإمامُ ما يؤدّيه اجتهاده إليه[3].

لنا:

---

(١) **القطع في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: القاف، والطاء، والعين، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ واحدٌ يدلّ علىٰ صَرْم وإبانة شيءٍ من شيء. يقال: قطعتُ الشيءَ أقطعه قطعاً». [مقاييس اللغة ٥/ ١٠١، مادّة (قطع)].

والطريق في اللغة: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الطاء، والراء، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أربعة أصول: أحدها: الإتيان مساءً. والثاني: الضرب. والثالث: جنس من استرخاء الشيء. والرابع: خصف شيءٍ علىٰ شيء. فالأوّل: الطُّرُوق، ويقال: إنه إتيان المنزل ليلاً... ومن الباب ـ والله أعلم ـ: الطريق؛ لأنّه يُتَوَرَّدُ، ويجوز أن يكون من أصلٍ آخر، وهو الذي ذكرناه من خصف الشيء فوق الشيء... والأصل الرابع: خصف شيءٍ علىٰ شيءٍ. يقال: نعلٌ مطارَقة، أيْ: مخصوفة، وخفّ مطارَق إذا كان قد ظوهر له نعلان. وكلّ خصفة طِرَاق وترس مطرَّق إذا طورق بجلدٍ علىٰ قدره... ومن الباب ـ وقد ذكرناه أوّلاً وليس ببعيد من هذا القياس ـ: الطريق، وذلك أنّه شيء يعلو الأرض فكأنها قد طورقت به وخُصِفت به». [مقاييس اللغة ٣/ ٤٤٩ـ٤٥٣، مادّة (طرق)].

وقطع الطريق في الاصطلاح: الاعتراض للقوم بالسلاح في الصحراء وغصبهم المال مجاهرة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٢/ ٤٧٤، المقنع ٢٧/ ٧].

ويسمّىٰ قطع الطريق عند الحنفيَّة: السرقة الكبرىٰ. [ينظر: العناية علىٰ الهداية ٥/ ٤٢٢].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٧٥، ٤٧٧ـ٤٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٠، ٢٢، ٢٣، ٢٦.

(٣) أيْ: من الأمور المذكورة، لكن إن قتل فإنّه يقتل. [ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٩٨، ٢٩٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٠، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٨٨]، جاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: «وأمّا إن قتل فإنه يقتل بمن قتل، لا يجوز فيه عفوٌ لأحدٍ من أولياء المقتول».

أن الله ـ تعالىٰ ـ ذكر أحكاماً مختلفة، فيجب أن [تكون][1] في مقابلة أشياء مختلفة وأفعال متغايرة، وهم علّقوها علىٰ فعلٍ واحدٍ، وهو مجرّد إظهار السلاح، والأصول علىٰ خلاف ذلك.

ولأنه قَتْلٌ وصَلْبٌ وقَطْعٌ، فلا يجب جميع ذلك بسببٍ واحدٍ، دليله: في غير المحاربة.

[م٢/ ١٣٧٨] مسألة: يتحتّم القتل والصلب علىٰ مَنْ قَتَل وأَخَذ المال، ولا يجوز قطعه[2].

وقال أبو حنيفة: إن شاء الإمام اقتصر علىٰ القتل، وإن شاء قَتَلَ وصَلَب، أو قَطَع وقَتَل[3].

لنا:

أنه حدٌّ وجب لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ، فلا يثبت فيه التخيير، دليله: حدّ الزنا.

[م٣/ ١٣٧٩] مسألة: والصَّلْبُ بعد القتل[4].

وقال أبو حنيفة[5] ومالك[6]: يُصْلَبُ ويُبْعَجُ برمحٍ حتىٰ يموت.

لنا:

ما روىٰ ابن عبّاس: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ وَادَعَ أبا بردة الأسلميّ، فجاء أناسٌ يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابُه، فنزل جبريل بالحدّ فيهم أنّ من قَتَل وأَخَذ المال قُتِل وصُلِب، ومَنْ قَتَل ولم يأخذ المال قُتِل، ومَنْ أَخَذ المال قُطعت يده ورجله من خلاف**»[1].

---

(١) في الأصل: «يكون»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٧، ٤٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٩٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٣/ ٢٣٥، ٢٣٧، قال في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: «فإن الإمام مخيّر، إن شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله، وإن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطعه وصلبه، وإن شاء قتله، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه».

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٣.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٣٧، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٦٣٠، المبسوط ٩/ ١٩٦.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٩٩، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٣٤١.

ولأن الصلب جُعِل للردع والزجر لغيره، فأمّا هو فلا معنىٰ في [١٥٦/ ب] ردعه مع القتل، فإذا ثبت أنه للغير فذلك حاصلٌ بصلبه بعد القتل.

[ف٤/١٣٨٠] فصل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٨/ ٢٨٣، باب قطّاع الطريق، والدارقطنيّ ٣/ ١٣٨، كتاب الحدود والديات وغيره، وابن أبي شيبة ٦/ ٤، ٤٤٥، وعبدالرزاق ١٠/ ١٠٩، كتاب العقول، باب المحاربة، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ الربيع بن سليمان أنبا الشافعي أنبأ إبراهيم عن صالح مولىٰ التوأمة عن ابن عباس في قطاع الطريق: «**إذا قَتَلوا وأَخَذوا المال قُتلوا وصُلِبوا، وإذا قَتَلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصْلبوا، وإذا أَخَذوا المال ولم يَقْتُلوا قُطعتْ أيديهم وأرجلهم من خلافٍ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نُفُوا من الأرض**». وقد ذكر ابن تيميَّة موادعة النبيّ ﷺ لأبي بردة الأسلميّ (هلال بن عويمر) عن أبي صالح، وقال: «وإن كان لا يعتمد عليه إذا انفرد». [الصارم المسلول علىٰ شاتم الرسول ﷺ ٣/ ٧١٦ـ٧١٨]. وقال محقّق الكتاب/ محمد كبير أحمد شودري: «الأثر أورده الجصّاص في «أحكام القرآن» مختصراً عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عبّاس ـ رضي الله عنهما ـ، والماورديّ في «الحاوي الكبير» في كتاب الحدود، وذكره البغويّ في «تفسيره» عن الكلبيّ... وابن الجوزي في «تفسيره زاد المسير»، وذكره ابن قدامة في «المغني» عن ابن عبّاس ونسبه إلىٰ أبي داود بقوله: «وقيل: إنه رواه أبو داود» المطبوع مع الشرح.
قال الألبانيّ: «لم أقف عليه لا في أبي داود ولا في غيره». انظر: إرواء الغليل... واتّفقت كلّ المصادر التي اطّلعتُ عليها علىٰ رواية هذا الأثر عن الكلبيّ، وتبيّن من خلال ترجمته أنّه متّهم بالكذب، ورُمِي بالرفض كما قال الحافظ ابن حجر في «التقريب»، وأشار شيخ الإسلام إلىٰ أنّه لا يعتمد عليه إذا انفرد، ولم أجد له شواهد من طرق أخرىٰ، فيكون الإسناد ضعيفاً، والله أعلم».

وجاء في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٨/ ٦٩٣: «اعلم أنّ الغزالي في «وسيطه» جعل التفسير المذكور عن ابن عباس من قوله مرفوعاً، وهو غريب، وقد أنكر عليه ابن الصلاح في «مشكله» فقال: إنّما يعرف ذلك من تفسير ابن عبّاس. كذلك ذكره الشافعيّ والبيهقيّ والناس، وكذلك ذكره شيخه وجعله إيَّاه مرفوعاً، قال: وتفسير ابن عبّاس أرجح من تفسير غيره؛ لأنّه ترجمان القرآن، والمعنىٰ يعضده».

ويصلب مقدار ما يشتهر صلبه(١).

وقال أصحابنا: مقدار ما يقع عليه اسم الصلب(٢).

واختلف الشافعية(٣): فبعضهم قال: يترك حتىٰ يسيل صديده.

وبعضهم قال: ثلاثة أيَّام، وهو مذهب أبي حنيفة(٤).

لنا:

أن القصد رَدْعُ الغير، وصلبه مقدار ما يشتهر يحصل به الردع، فكان هو المشروع.

[م٥/ ١٣٨١] **مسألة**: يعتبر النصاب في قطع المحارب(٥).

خلافاً لمالك(٦).

لنا:

أن أخذ المال معصيةٌ يتعلّق بها عقوبةٌ في غير المحاربة، فلا يتغلّظ في حقّ المحارب إلا من وجه واحدٍ، كالقتل يتغلّظ بالانحتام فقط، يجب أن يغلّظ ههنا بقطع اليد والرجل فقط، ولا يضمّ إلىٰ ذلك ألاّ يعتبر فيه النصاب.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٧٥، ٤٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١١، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي في «جامعه»، وأبو الخطّاب، والمصنّف، وغيرهم».

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١١ـ١٢.

(٣) والأصحّ المنصوص عندهم: أنّه يصلب ثلاثة أيَّام. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٥٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥١].

(٤) ينظر: المبسوط ٩/ ١٩٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٣٧.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٤.

(٦) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٣٠٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٢.

[م٦/ ١٣٨٢] **مسألة**: النفي في حقّ المحارب هو أن يشرَّد فلا يترك أن يأوي في بلدٍ[1].

وقال أبو حنيفة: هو حبسه حتىٰ [يتوب][2].

وقال مالك: هو أن يُخْرَج من بلده إلىٰ بلدٍ آخر فيحبس فيه[3].

وقال الشافعيّ: هو أن يطلب [4]حتىٰ يقام عليه [الحدّ][5].

لنا:

أن النفيَ الطَرْدُ والإبعادُ والحبسُ، وطلْبته لإقامة الحدّ ليس القصد منه الطَرْد والإبعاد.

ولأنه نفيٌ وَرَدَ الشرع به، فلا يكون حبساً، أو طلْبته ليُقام عليه الحدّ، كنفي الزاني.

[م٧/ ١٣٨٣] **مسألة**: إذا قطع الطريق في المصر أقيم عليه الحدّ[6].

خلافاً لأبي حنيفة[7].

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٦ـ٢٧.

(٢) في الأصل: «يموت»، والمثبت هو من المراجع.

ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٣/ ٢٣٦، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٢٣.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٣١٥.

(٤) في الأصل: زيادة «حق»، والصوابُ عدمها، ولعلّها مكرّرة من (حتىٰ) ثم حُرِّفت.

(٥) في الأصل: «الحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٥٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٨٢.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٨ـ٩، قال المرداويّ: «وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب... منهم أبو بكر، والقاضي، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٧) استحساناً. [ينظر: المبسوط ٩/ ٢٠١، الهداية وفتح القدير ٥/ ٤٣١].

أنه حدٌّ وجب خارج المصر، فوجب في المصر، كالحدّ في سائر المعاصي.

[م٨/ ١٣٨٤] **مسألة**: المرأة كالرجل في حدّ المحاربة(١).

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها ذلك، لكن إن قَتَلَتْ قُتِلتْ قصاصاً، وإن أَخَذَتْ المال ضَمِنَتْ(٢).

لنا:

أنه حدٌّ يجب علىٰ الرجل، فوجب علىٰ المرأة، كسائر الحدود.

[م٩/ ١٣٨٥] **مسألة**: يستوي في أحكام قطّاع الطريق الرِّدْءُ(٣) والمباشر(٤).

وقال الشافعيّ: لا يلزم الرِّدْءَ [حدٌّ](٥)، لكن يعزّر(٦).

لنا:

أنه أمرٌ مبنيٌّ علىٰ حصول المنعة والتعاضد والتناصر، فاستوىٰ فيه الرِّدْءُ والمباشر، كالغنيمة.

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٦، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٥١.

(٢) وظاهر الرواية عندهم: أنّ المرأة كالرجل في قطع الطريق. [ينظر: المبسوط ٩/ ١٩٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٣٢]. جاء في فتح القدير علىٰ الهداية: «نصّ في الأصل علىٰ أنّ العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما. أمّا العبد فظاهر، وأمّا المرأة فكغيرها في السرقة الكبرىٰ في ظاهر الرواية، وهو اختيار الطحاويّ... وذكر الكرخي: أنّ حدّ قطّاع الطريق لا يجب علىٰ النساء». وجاء في المبسوط: «فإن كان فيهم عبد أو امرأة فالحكم فيه كالحكم في الرجال الأحرار. أمّا العبد فلأنّه مخاطب محارب، وهو في السرقة الصغرىٰ يستوي بالحرّ، فكذلك في الكبرىٰ. والمرأة كذلك في ظاهر الرواية، وهو اختيار الطحاويّ ـ رحمه الله ـ... وذكر الكرخي ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: أنّ حدّ قطع الطريق لا يجب علىٰ النساء».

(٣) **الرِّدْء**: المعين. [المُطْلِع علىٰ أبواب المُقْنِع ٣٧٦].

(٤) ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٩.

(٥) في الأصل: «حدًّا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٥٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥١ـ٤٥٢.

[م١٠/ ١٣٨٦] **مسألة**: إذا وجبت عليه حدودٌ لله، مثل: أنْ سَرَق وزَنا وشَرِب ثم وجب قتله بالمحاربة أو غيرها فإنها تدخل في القتل وتسقط[١].

وقال الشافعيّ: تُسْتَوْفَىٰ جميعها ولا تسقط[٢].

لنا:

أنه [١٥٧/ أ] قد وجب قتله، فلا يجب قطعه لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ، كالمحارب إذا قَتَل وأَخَذ المال.

[م١١/ ١٣٨٧] **مسألة**: فإن وجب عليه حدود لحقّ الآدميّين، مثل: أنْ قَطَع وقَذَف ثم وَجَب قتله ـ لم يتداخل[٣].

وقال مالكٌ: يتداخل[٤].

وقال أبو حنيفة: يسقط القطع، ولا يسقط حدّ القذف[٥].

لنا:

أنها حقوقٌ مقصودةٌ لآدميّين يمكن استيفاؤها، فلم [تتداخل][٦]، كالديون.

[م١٢/ ١٣٨٨] **مسألة**: يثبت حكم الجراح في المحارب[٧].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٧ـ٤٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢١١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٦٤، ١٦٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٦١ـ٤٦٢.

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢١٥.

(٤) الذي وجدته في كتبهم: أنّها تدخل في القتل، إلا حدّ القذف فإنه يحدّ له ثم يقتل. [ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٧ـ٣٤٨، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٣١٣، المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢١٢].

(٥) لم أجده بعد البحث، وقد قال في المغني ١٢/ ٤٨٩: «يدخل ما دون القتل فيه».

(٦) في الأصل: «يتداخل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٧ـ١٨.

وقال أبو حنيفة: متىٰ وجب قتله سقط حكم الجراح(١).

لنا:

أنها جنايةٌ ثبتت في غير المحاربة فثبتت في المحاربة، كالقتل.

[م١٣/ ١٣٨٩] مسألة: إذا قتل من لا يكافئه في المحاربة لم يقتل به(٢).

خلافاً لمالك(٣)، وأحد قولي الشافعيّ(٤).

لنا:

أن كلّ قتلٍ لا يوجب القصاص في غير المحاربة لا يوجب القصاص في المحاربة، كقتل الخطأ، والمرتدّ، [والزاني](٥) المحصن.

[م١٤/ ١٣٩٠] مسألة: إذا كان في قُطّاع الطريق صبيٌّ أو مجنون أو ذو رحمٍ محرّم من المقطوع عليهم ـ لم يسقط الحدّ(٦).

وقال أبو حنيفة: يسقط الحدّ عن الجميع، ويصير القتل للأولياء، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عَفَوْا(٧).

---

(١) ينظر: المبسوط ٩/ ١٩٦.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٤ـ١٦، قال المرداويّ: «هذا أمشىٰ علىٰ قاعدة المذهب. واختارها الشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ»، والرواية الأخرىٰ: أنه يقتل، وهي المذهب.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٨٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٥٣.

(٤) والأظهر عندهم: أنّه لا يقتل به. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٦٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٤٩].

(٥) في الأصل: «والزان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) عن غيرهم من القُطّاع. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٦، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١٥١].

(٧) ينظر: المبسوط ٩/ ١٩٨، ٢٠٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٩١.

لنا:

أنه شبهةٌ يختصّ بها واحدٌ، فلا يسقط الحدّ عن الباقين، كالشركاء في وطء امرأة.

[م١٥/ ١٣٩١] **مسألة**: إذا اجتمع عليه حدّ الشرب وحدّ القذف لم يتداخل[1].

خلافاً لمالك[2].

لنا:

أنهما حدّان وجبا بشيئين مختلفين ليس فيهما قتلٌ، فلم يتداخلا، كحدّ القذف، وحدّ الزنا.

[م١٦/ ١٣٩٢] **مسألة**: إذا اجتمع عليه [حدّ القذف وحدّ الزنا وحدّ الشرب وحدّ السرقة ـ بُدِئ بحدّ القذف ثمّ حدّ الشرب ثمّ][3] حدّ الزنا ثم قُطِع للسرقة[4].

وقال أبو حنيفة: يقدّم حدّ القذف ويؤخّر حدّ الشرب [ويتخيّر في حدّ الزنا والسرقة[5].

وعن الشافعية: كقولنا. وعنهم: يقدّم حدّ الشرب][6].

لنا:

حدّ الشرب أسلم من حدّ الزنا والسرقة، فقُدّم عليهما، كحدّ القذف.

[م١٧/ ١٣٩٣] **مسألة**: يسقط حدّ الزنا والسرقة والشرب بالتوبة[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢١٦.

(٢) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٦/ ٢٤٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٧.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت تدلّ عليه المراجع.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٢٠، المغني ١٢/ ٤٨٩.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ١٠١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦٣.

(٦) مكرّر في الأصل.

ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٦٠ـ٤٦١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٨٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٦٤، ١٦٥، والأصحّ عندهم: تقديم حدّ القذف علىٰ حدّ الشرب.

وعنه: لا يسقط[2]، وهو قول أبي حنيفة[3]، ومالك[4].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[5].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**»[6].

وقوله ـ عليه السلام ـ: «**التوبة تجبّ ما قبلها**»[1].

---

(١) وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٤ـ٤٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣١].

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣١.

(٣) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٢١١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٣، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ١٤٠.

(٤) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٧، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٣٣٣.

(٥) والأظهر الجديد عندهم: أنّه لا يسقط. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٥٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٨٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥٣].

(٦) أخرجه من حديث ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ١٤١٩، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، والبيهقيّ ١٠/ ١٥٤، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، والطبرانيّ في الكبير ١٠/ ١٥٠، وأخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ وكذا من حديث أبي عتبة الخولانيِّ البيهقيُّ ١٠/ ١٥٤، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، وأخرجه من حديث ابن أبي سعد الأنصاريّ عن أبيه الطبرانيُّ في الكبير ٢٢/ ٣٠٦، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبأ أبو عليّ الرفاء أنبأ علي بن عبدالعزيز ثنا محمد بن عبدالله الرقاشي ثنا وهيب بن خالد ثنا معمر عن عبدالكريم الجزري عن أبي عبيدة عن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «**التائب من الذنب كمن لا ذنب له**»، قال البيهقيّ: «كذا قال، وهو وهم، والحديث عن عبدالكريم عن زياد بن أبي مريم عن عبدالله بن معقل عن عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ كما تقدّم، والله أعلم. ورُوِي من أوجهٍ ضعيفة بهذا اللفظ، وفيما ذكرناه كفاية».

قال الألباني: «(التائب من الذنب كمن لا ذنب له، وإذا أحبّ الله عبداً لم يضرّه ذنبٌ)... جملة القول: أنّ الحديث المذكور أعلاه ضعيفٌ بهذا التمام، وطرفه الأوّل منه حسنٌ بمجموع طرقه، وقد قال السخاوي: «حسّنه شيخنا ـ يعني: ابن حجر ـ لشواهده»، والله أعلم...». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة ٢/ ٨٢ـ٨٣].

ولأنه حدٌّ خالصٌ لله ـ تعالىٰ ـ يسقط بالتوبة، [١٥٧/ ب] كحدّ قطع الطريق والمرتدّ.

ولأن الحدود للزجر والتنكيل، والتائب ليس من أهل ذلك.

[ف١٨/١٣٩٤] فصل

ويسقط الحدّ بمجرّد إظهار التوبة(٢).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره من حديث عمرو بن العاص ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ٤/ ١٩٨، ٢٠٤، ٢٠٥، والبيهقيّ ٩/ ١٢٣، كتاب السير، باب ترك أخذ المشركين بما أصابوا، ومن ألفاظ أحمد: قال: ثنا حسن قال: ثنا ابن لهيعة قال: ثنا يزيد بن أبي حبيب قال: أخبرني سويد بن قيس عن قيس بن شقي أن عمرو بن العاص قال: «**قلتُ: يا رسول الله، أبايعك علىٰ أن تغفر لي ما تقدّم من ذنبي، فقال رسول الله ﷺ: إن الإسلام يجبّ ما كان قبله، وإنّ الهجرة تجبّ ما كان قبلها، قال عمرو: فوالله إنْ كنتُ لأشدّ الناس حياءً من رسول الله ﷺ، فما ملأتُ عيني من رسول الله ﷺ ولا راجعته بما أريد حتىٰ لحق بالله ـ عزّ وجلّ ـ حياءً منه**».

قال الألباني: «(التوبة تجبّ ما قبلها) لا أعرف له أصلاً». [سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيّئ في الأمّة ٣/ ١٤١]. وأصله عند مسلم ١/ ١١٢، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحجّ، ولفظه: قال: عن ابن شماسة المهري قال: «**حضرنا عمرو بن العاص وهو في سياقة الموت، فبكىٰ طويلاً وحوّل وجهه إلىٰ الجدار، فجعل ابنه يقول: يا أبتاه، أما بشّرك رسول الله ﷺ بكذا؟ أما بشّرك رسول الله ﷺ بكذا؟ قال: فأقبل بوجهه فقال: إن أفضل ما نعدّ شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، إني قد كنت علىٰ أطباق ثلاث، لقد رأيتني وما أحدٌ أشدّ بغضاً لرسول الله ﷺ مني، ولا أحب إليّ أن أكون قد استمكنت منه فقتلته، فلو متُّ علىٰ تلك الحال لكنتُ من أهل النار، فلما جعل الله الإسلام في قلبي أتيتُ النبي ﷺ فقلتُ: ابسط يمينك فلأبايعك، فبسط يمينه، قال: فقبضتُ يدي، قال: ما لك يا عمرو؟ قال: قلتُ: أردت أن أشترط، قال: تشترط بماذا؟ قلتُ: أن يغفر لي، قال: أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله، وما كان أحدٌ أحبّ إليَّ من رسول الله ﷺ ولا أجلّ في عيني منه، وما كنت أطيق أن أملأ عيني منه إجلالاً له، ولو سئلت أن أصفه ما أطقت؛ لأني لم أكن أملأ عيني منه، ولو متُّ علىٰ تلك الحال لرجوت أن أكون من أهل الجنة، ثم ولينا أشياء ما أدري ما حالي فيها، فإذا أنا متُّ فلا تصحبني نائحةٌ ولا نار، فإذا دفنتموني فشنّوا علي التراب شنًّا، ثم أقيموا حول قبري قدر ما تنحر جزور ويقسم لحمها حتىٰ أستأنس بكم وأنظر ماذا أراجع به رسل ربي**».

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٣٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣١.

وقال الشافعية: يعتبر مع ذلك إصلاح العمل[1].

لنا:

أنه حدٌّ يسقط بالتوبة، فسقط بمجرّد التوبة، دليله: حدّ قاطع الطريق والمرتدّ.

* * *

(١) والوجه الثاني: أنّه يسقط بنفس التوبة، وهو منسوب إلىٰ سائر الأصحاب عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٥٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥٤].

مَسَائِل الصَّوْل(1)

[م1/ ١٣٩٥] **مسألة**: إذا صالت عليه بهيمةٌ فلم تندفع إلا بالقتل فقَتَلَها لم يضمن(2).

وقال أبو حنيفة: يضمن(3).

لنا:

أنه إتلافٌ بدفعٍ جائزٍ، فلم يضمن، كما لو صال عليه آدميّ.

ولأن الصول إذا [أسقط](4) حرمة النفس أسقط الضمان، كصول الصيد علىٰ المُحْرِم.

[م2/ ١٣٩٦] **مسألة**: ما أتلفته بهائمه نهاراً فلا ضمان عليه إذا لم يكن معها، وما أتلفته ليلاً فضمانه عليه(5).

---

(1) **الصَّوْل في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الصاد، والواو، واللام، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ قهرٍ وعلوّ. يقال: صال عليه يصول صَوْلةً إذا استطال. وصال العَيْر إذا حمل علىٰ العانة يصول صولاً وصِيالاً». [مقاييس اللغة ٣/ ٣٢٢، مادّة (صول)].

وفي الاصطلاح: هو «الاستطالة والوثوب». [مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٩٤، وينظر: حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٥/ ١٦٥]. **أقولُ**: وقد ذكر بعض الفقهاء أنّ التعريف اللغويّ والشرعيّ في هذا متّفقان. [ينظر: حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ٥/ ١٦٥]، وذكر بعضهم: أنّ هذا تعريف لغويّ فقط. والشرعيّ يزاد فيه علىٰ ما تقدّم: «تعدّياً ظلماً». [ينظر: تحفة الحبيب علىٰ شرح الخطيب ٤/ ١٧٣].

(2) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٦، ٤٦.

(3) ينظر: مختصر الطحاوي ٢٥٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٦٧، الهداية والعناية ١٠/ ٢٣٢، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٩٣.

(4) في الأصل: «سقط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(5) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٧ـ٣٣٨، ٣٣٩ـ٣٤٠، قال المرداويّ: «قال الزركشيّ: كذا قال جماعة من الأصحاب، منهم القاضي في «الجامع الصغير»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وابن البنّا، وابن عقيل في «التذكرة»، وغيرهم. انتهىٰ. والصحيح من المذهب: أنّه لا يضمن إذا لم يفرّط».

وقال أبو حنيفة: لا يضمن إلا أن يكون معها قائداً أو سائقاً أو راكباً، أو يكون قد أرسلها(١).

لنا:

ما روىٰ البراء بن عازبٍ: «**أنه كانت له ناقةٌ ضاريةٌ، فدخلت حائطاً، فأفسدت، فقضىٰ رسول الله ﷺ أنّ حفظ الحوائط بالنهار علىٰ أهلها، وأنّ حفظ الماشية بالليل علىٰ أهلها، وأنّ ما أصابت الماشية بالليل فهو علىٰ أهلها**»(٢).

ولأنه مفرّطٌ في حفظ بهيمته، فكانت جنايتها كجناية [ما](٣) لو كان معها.

[م٣/ ١٣٩٧] **مسألة:** ما أتلفته البهيمة برجلها وصاحبُها يسيرُ عليها لا يضمنه(٤).

---

(١) ينظر: الهداية والعناية ١٠/ ٣٢٥ـ٣٢٦، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٣٨٦ـ٣٨٧.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٢٩٨، كتاب الإجارة، باب المواشي تفسد زرع قومٍ، وابن ماجه ٢/ ٧٨١، كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي، وأحمد ٤/ ٢٩٥، ٥/ ٤٣٥، ٤٣٦، وابن حبّان ١٣/ ٣٥٤، والحاكم ٢/ ٥٥، كتاب البيوع، والبيهقيّ ٨/ ٢٧٩، كتاب السرقة، باب ما يستدلّ به علىٰ ترك تضعيف الغرامة، ٨/ ٣٤١، ٣٤٢، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب الضمان علىٰ البهائم، والدارقطنيّ ٣/ ١٥٤ـ١٥٦، كتاب الحدود والديات وغيره، والطبرانيّ في الكبير ٦/ ٤٧، وعبدالرزاق ١٠/ ٨٢، كتاب العقول، باب الزرع تصيبه الماشية، وابن أبي شيبة ٧/ ٣٠٤، وأحد لفظي أبي داود: قال: حدثنا محمود بن خالد ثنا الفريابي عن الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة الأنصاري عن البراء بن عازب قال: «**كانت له ناقة ضارية، فدخلتْ حائطاً فأفسدتْ فيه، فكلّم رسول الله ﷺ فيها، فقضىٰ أنّ حفظ الحوائط بالنهار علىٰ أهلها، وأنّ حفظ الماشية بالليل علىٰ أهلها، وأنّ علىٰ أهل الماشية ما أصابت ماشيتهم بالليل**».

قال ابن حجر: «وعلىٰ هذا فيحتمل أن يكون قول من قال فيه: عن البراء، أي: عن قصة ناقة البراء، فتجتمع الروايات، ولا يمتنع أن يكون للزهري فيه ثلاثة أشياخ، وقد قال ابن عبدالبر: هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو مشهور حدّث به الثقات، وتلقّاه فقهاء الحجاز بالقبول». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٢٥٨].

(٣) في الأصل: «كما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٥٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٣٣١، ٣٣٢ـ٣٣٣.

وقال مالك: لا يضمن سواء أتلفت بيدها أو رجلها إذا لم يكن مِنْ جهة مَنْ هو معها سببٌ[1].

وقال الشافعيّ: يضمن ما جنت بيدها ورجلها[2].

لنا علىٰ إسقاط الضمان فيما جنت برجلها:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**الدابّة جرحها جُبَار، والرِّجْل جرحها جُبَار، والبئر جُبَار، والجُبَار: الهدر**»[3]، وفيه دلالةٌ علىٰ مالك؛ لأنه خصّ الرِّجْل بالذِّكْر.

---

(١) ينظر: الذخيرة ١٢/ ٢٦٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٧.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٩٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٠٤.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وأصله متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٥٤٥، كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، ٢/ ٨٣٠، كتاب المساقاة الشرب، باب من حفر بئراً في ملكه لم يضمن، ٦/ ٢٥٣٣، كتاب الديات، باب المعدن جُبَار والبئر جُبَار، وباب العجماء جُبَار، ومسلم ٣/ ١٣٣٤، كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جُبَار، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**العجماء جرحها جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الركاز الخمس**».
قال الزيلعيّ: «الحديث الأول: قال ـ عليه السلام ـ: «**العجماء جُبَار**»، ويوجد في بعض النُّسَخ: «**والرجل جُبَار**»، قلتُ: الأول رواه الأئمة الستّة، فرووه إلا البخاري عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وأخرجوه إلا أبا داود وابن ماجه عن الليث بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**العجماء جرحها جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الركاز الخمس**» انتهىٰ، وأخرجه البخاري في الديات، ومسلم في الحدود، والترمذي في الأحكام، والنسائي في الزكاة، وأبو داود وابن ماجه في الديات، قال أبو داود: العجماء: المنفلتة التي لا يكون معها أحدٌ وتكون بالنهار ولا تكون بالليل. انتهىٰ، وقال ابن ماجه: الجُبَار: الهدر الذي لا يغرم. انتهىٰ، وفي الموطأ قال مالك: الجُبَار، أي: لا دية فيه. انتهىٰ. الحديث الثاني: أخرجه أبو داود في الديات، والنسائي في العارية عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**الرِّجْل جُبَار**» انتهىٰ، وأخرجه الدارقطني في سننه وقال: لم يروه غير سفيان بن حسين، وهو وهم لم يتابعه أحدٌ، وخالفه الحفّاظ عن الزهري، منهم مالك، ويونس، وسفيان بن عيينة، ومعمر، وابن جريج، والزبيدي، وعقيل، والليث بن سعد، وغيرهم، وكلهم رووه عن الزهري: «**العجماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار**»، ولم يذكروا الرِّجْل، وهو الصواب، انتهىٰ. وقال الخطابي:

ولأن الراكب لا يمكنه حفظها فيما أتلفت برِجْلها وذَنَبها، فأشبه المنفلتة.

[م٤/ ١٣٩٨] **مسألة:** إذا عضّ يدَ إنسانٍ، فانتزعها مِنْ فِيه، فسقطت أسنانه ـ فلا ضمان عليه[1].

وقال مالك: يلزم الضمان[2].

لنا:

ما روىٰ صفوان ابن يعلىٰ بن أمية[3] عن أبيه[4] قال: «**قاتل أجيري رجلاً، فعضّ يده، فانتزع** [١٥٨/ أ] **يده مِنْ فِيه، فنزع ثنيَّته، فاختصما إلىٰ النبي ـ عليه السلام ـ، فأهدره، قال: أَيَدَعُ يدَه في فِيك تقضمها كما يقضمها الفحل؟**»[1].

تكلّم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروفٌ بسوء الحفظ، انتهىٰ. وقال المنذري في مختصر السنن: وسفيان بن حسين أبو محمد السلمي الواسطي استشهد به البخاري، وأخرج له مسلم في المقدّمة، ولم يحتجّ به واحد منهما، وفيه مقال، انتهىٰ. طريق آخر أخرجه الدارقطني في موضعين في الجنايات عن آدم بن أبي إياس عن شعبة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة مرفوعاً نحوه سواء. قال الدارقطني: تفرّد به آدم بن أبي إياس، وهو وهم لم يتابعه عليه أحدٌ عن شعبة، انتهىٰ. طريق آخر رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة ثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي ﷺ قال: «**العجماء جُبَار، والقليب جُبَار، والرِّجْل جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الركاز الخمس**». انتهىٰ، وهو معضل». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٨٧ـ٣٨٨].

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٥٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٨ـ٤٩.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٣٧، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ٣٢٢.

(٣) هو: صفوان بن يعلىٰ بن أمية التميمي حليف قريش، روىٰ عن أبيه يعلىٰ بن أمية، وعنه عطاء بن أبي رباح ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري، روىٰ له الجماعة سوىٰ ابن ماجه.

ينظر: الثقات لابن حبان ٤/ ٣٧٦، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٣/ ٢١٨، تقريب التهذيب ص٤٥٥.

(٤) هو: يعلىٰ بن أمية التميمي الحنظلي حليف قريش، ويقال يعلىٰ ابن مُنْيَة، يُنسب حِيناً إلىٰ أبيه وحِيناً إلىٰ أُمِّه، أسلم يوم الفتح وشهد حنيناً والطائف وتبوك، عَمِل للصديق ثم لعمر ثم لعثمان، وكان ممن خرج مع عائشة، وطلحة، والزبير يوم الجمل

ولأن فعله ألجأه إلىٰ إتلاف، فلم يضمنه، كما لو رمىٰ حجراً فعاد عليه فأتلفه.

[م٥/ ١٣٩٩] **مسألة:** إذا اطُّلِع في بيت إنسانٍ علىٰ أهله فله أن يرمي عينيه، فإن فقأها فلا ضمان عليه[2].

وقال أبو حنيفة: يلزمه الضمان[3].

في طلب دم عثمان، وهو صاحب الجمل أعطاه إياها، ثم صار من أصحاب علي وقُتِل بصفين سنة ٣٨هـ ـ رضي الله عنهم ـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٧٦٥، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/ ٥٢٣، الإصابة في تمييز الصحابة ١١/ ٤٤٧.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متفق عليه من حديث يعلىٰ بن أميَّة ـ رضي الله عنه ـ فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٧٩٠، كتاب الإجارة، باب الأجير في الغزو، ٤/ ١٦٠٣، كتاب المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، ٦/ ٢٥٢٦، كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلاً فوقعت ثناياه، ومسلمٌ ٣/ ١٣٠٠ـ١٣٠٢، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب الصائل علىٰ نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه، وأخرجه من حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ٦/ ٢٥٢٦، كتاب الديات، باب إذا عضّ رجلاً فوقعت ثناياه، ومسلمٌ ٣/ ١٣٠٠، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب الصائل علىٰ نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه صفوان بن يعلىٰ عن يعلىٰ بن أمية ـ رضي الله عنه ـ قال: «**غزوتُ مع النبي ﷺ جيش العسرة، فكان من أوثق أعمالي في نفسي، فكان لي أجيرٌ، فقاتل إنساناً، فعضّ أحدهما إصبع صاحبه، فانتزع إصبعه، فأندر ثنيَّته، فسقطت، فانطلق إلىٰ النبي ﷺ، فأهدر ثنيَّته وقال: أَفَيَدَعُ إصبعه في فِيكَ تقضمها؟ قال: أحسبه قال: كما يقضم الفحل**».

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٥٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٠ـ٥١.

(٣) ينظر: حاشية الشلبي ٦/ ١١٠، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٦٩، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٣٥٣، قال في مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: «في شرح الطحاويّ: لا نعلم فيمن اطّلع علىٰ بيت غيره ففُقِئت عينه ـ شيئاً منصوصاً عن أصحابنا، ومذهبهم: أنّه هدر. وقال أبو بكر الرازيّ: هذا ليس بشيءٍ ويلزمه حكم الجناية. وقال الشافعيّ: هو هدر؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «**من اطّلع علىٰ دار قومٍ بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية ولا**

لنا:

ما رویٰ الدارقطنيّ[1] بإسناده عن أبي هريرة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من اطّلع في بيت قومٍ بغير إذنهم ففقؤوا عينه فلا دية ولا قصاص**»[2].

ورویٰ سهل بن سعد الساعديّ قال: «**اطّلع رجلٌ من جُحْرٍ في حُجْرَة النبيّ ـ عليه السلام ـ ومع النبيّ مِدْرَیٰ**[3] **يحكّ به رأسه، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: لو علمت أنّك تنظر لطعنتُ به عينك، إنّما جُعِل الاستئذان لأجل البصر**»[4].

[م٦/ ١٤٠٠] **مسألة:** الختان واجبٌ علیٰ الرجل، وفي المرأة روايتان[1].

قصاص»، وعندنا: هو محمولٌ علیٰ ما إذا لم يمكنه دفعه إلا بفقء العين، وهو هدر بالإجماع. وفي كنز الرؤوس: إذا نظر في باب دار إنسانٌ ففقأ عينَه صاحبُ الدار لا يضمن إنْ لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين، وإن أمكنه يضمن».

(١) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ١٩٩، كتاب الحدود والديات وغيره، وقال: نا بن منيع نا عباس بن الوليد النرسي ح ونا الحسين بن إسماعيل نا عمرو بن علي قالا: نا معاذ بن هشام حدثني أبي عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال...

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٦٩٩، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، والدارقطنيّ واللفظ له ٣/ ١٩٩، كتاب الحدود والديات وغيره، ولفظ مسلم: ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «**من اطّلع في بيت قومٍ بغير إذنهم فقد حلّ لهم أن يفقؤوا عينه**».

(٣) **المِدْرَیٰ**: «[قال] ابن الأثير: شيءٌ يعمل من حديدٍ أو خشبٍ علیٰ شكل سنّ من أسنان المشط وأطول منه يُسَرّح به الشعر المتلبّد، ويستعمله من لم يكن له مشطٌ». [لسان العرب ١٤/ ٢٥٥، مادّة (دري)].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ٢٢١٥، كتاب اللباس، باب الامتشاط، ٥/ ٢٣٠٤، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، ٦/ ٢٥٣٠، كتاب الديات، باب من اطّلع في بيت قومٍ ففقؤوا عينه فلا دية له، ومسلمٌ ٣/ ١٦٩٨، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه سهل بن سعد قال: «**اطّلع رجلٌ من جُحْرٍ في حُجَرِ النبي ﷺ ومع النبي ﷺ مِدْرَیٰ يحكّ به رأسه، فقال: لو أعلم أنك تنتظر لطعنتُ به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر**».

وقال أبو حنيفة[2] ومالكٌ[3]: لا يجب.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ للذي أسلم: «**ألقِ عنك [شعر]**[4] **الكفر، واختتن**»[5].

ولأنه قطع عضوٍ صحيحٍ [من البدن لحقّ الله ـ تعالىٰ ـ، فكان واجباً، كقطع السارق.

---

(١) ما لم يَخَفْ علىٰ نفسه. [ينظر: المغني ١/ ١١٥، ١١٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١/ ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٦٨]، قال المرداويّ: «قوله: «ويجب الختان»: هذا المذهب مطلقاً... وعنه: يجب علىٰ الرجال دون النساء... وعنه: لا يجب مطلقاً».

(٢) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٣٥٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٢٧، المبسوط ١٠/ ١٥٦، فتح القدير والعناية ١/ ٦٣، ٧/ ٤٢١، ١٠/ ٢٧.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٣٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٠.

(٤) في الأصل: «شعار»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) أخرجه بهذا اللفظ من حديث عثيم بن كليب عن أبيه عن جدّه أبو داود ١/ ٩٨، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، وأحمد ٣/ ٤١٥، والبيهقيّ ١/ ١٧٢، كتاب الطهارة، باب الكافر يسلم فيغتسل، ٨/ ٣٢٣، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب السلطان يكره علىٰ الاختتان أو الصبيّ وسيّد المملوك يأمران به وما ورد في الختان، والطبرانيّ في الكبير ٢٢/ ٣٩٥، وعبدالرزاق ٦/ ١٠، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣١٧، كتاب أهل الكتابين، باب ما يُوجَب عليه إذا أسلم وما يؤمر به من الطهور وغيره.

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد أخرج: «حديث: «**أنه ﷺ أمر رجلاً أسلم بالاختتان**» أحمدُ وأبو داود والطبراني وابن عديّ والبيهقي من رواية ابن جريج أخبرت عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده: «**أنه جاء إلىٰ النبي ﷺ فأسلم فقال له: ألقِ عنك شعر الكفر واختتن**»، وفيه انقطاع، وعثيم وأبوه مجهولان، قاله ابن القطّان. وقال عبدان: هو عثيم بن كثير بن كليب، والصحابي هو كليب، وإنما نُسِب عثيم في الإسناد إلىٰ جدّه، قلتُ: وهذا قد وقع مبيّناً في رواية الواقدي أخرجه ابن منده في المعرفة. وقال ابن عديّ: الذي أخبر ابن جريج به هو إبراهيم بن أبي يحيىٰ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٨٢]. وقال ـ أيضاً ـ: «ما أخرجه أبو داود من حديث كليب جدّ عثيم بن كثير أن النبي ﷺ قال له: «**ألقِ عنك شعر الكفر واختتن**»... وتُعُقِّبَ بأنّ سند الحديث ضعيفٌ. وقد قال ابن المنذر: لا يثبت فيه شيءٌ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٠/ ٣٤١].

ولأنه لو لم يجب][1] لم يجز له كشف العورة.

* * *

(١) مكرّر في الأصل.

كِتَاب الأشْرِبَة[1]

[م١/ ١٤٠١] **مسألة**: كلّ شرابٍ أسكر كثيره فقليله حرامٌ، وفيه الحدّ، ويسمّىٰ خمراً[2].

وقال أبو حنيفة: الخمر حرامٌ، وفيها الحدّ، وهو عصير العنب إذا اشتدّ وقذف زبده، وما عُمِل من التمر والزبيب، فإن كان مطبوخاً فهو حلالٌ، وإن كان نِيًّا فهو حرام، ولا يسمّىٰ خمراً، وما عُمِل من الحنطة والشعير والذرة والأرزّ والعسل فهو حلال طُبِخ أو لم يطبخ، وإنّما يجب الحدّ بالسُّكْر منه[3].

لنا علىٰ تسميتها خمراً:

ما روىٰ ابن عمر عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**كلّ مسكرٍ خمرٌ، وكلّ مسكرٍ حرامٌ**»[4].

وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: «**الخمر ما خامر العقل**»[5].

وقال الزجّاج[1]: «الخمر في اللغة: ما ستر العقل، ويقال لكلّ ما ستر الإنسان: [خمرٌ][2]، ويقال [للتي][3] يسجد الإنسان عليها: الخمرة؛ لأنها تستر الأرض، ويقال: خمار المرأة؛ لأنه

---

(١) **الأشربة في اللغة**: جمع (شَرَاب)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الشين، والراء، والباء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ منقاسٌ مطّردٌ، وهو الشُّرْب المعروف، ثم يحمل عليه ما يقاربه مجازاً وتشبيهاً. تقول: شَرِبتُ الماء أشرَبه شَرْباً، وهو المصدر. والشُّرْب: الاسم». [مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٧، مادّة (شرب)].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٢/ ٤٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤١٦، ٤٢١ـ٤٢٢.

(٣) ينظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢١٧ـ٢١٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٤٤ـ٤٦، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٢٨٨ـ٢٩٢.

(٤) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٨٧، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأنّ كلّ خمرٍ حرام.

(٥) متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٤/ ١٦٨٨، كتاب التفسير، باب قوله: ﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان**﴾، ٥/ ٢١٢٠، كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب، ٥/ ٢١٢٢، وباب ما جاء في أنّ الخمر ما خامر العقل من الشراب، ومسلم ٤/ ٢٣٢٢، كتاب التفسير، باب في نزول تحريم الخمر.

يغطّي رأسها»[٤]، وإذا ثبت هذا فهو موجود في النبيذ، فيجب [١٥٨/ب] أن يسمّىٰ خمراً، ويدخل تحت قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾[٥].

فصل

ولنا علىٰ تحريم النبيذ في الجملة:

ما روىٰ ابن عمر[٦] وابن عبّاسٍ[٧] وأبو هريرة[١] وعائشة[٢] ـ رضي الله عنهم ـ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**كلّ مسكرٍ حرامٌ**»[٣].

---

(١) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن السَّري الزجاج البغدادي، نحوي زمانه، لزم المبرد، ثم أدب القاسم بن عبيد الله الوزير، ثم كان من ندماء المعتضد، وأخذ عنه العربية أبو علي الفارسي وجماعة، من تصانيفه: «معاني القرآن»، توفي سنة ٣١١هـ وقيل غير ذلك.

ينظر: طبقات النحويين واللغويين ١١١، إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة ١/ ١٩٤، سير أعلام النبلاء ١٤/ ٣٦٠.

(٢) في الأصل: «خمرا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «لله»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: معاني القرآن وإعرابه ١/ ٢٩١، ونصّ قوله: «وتأويل الخمر في اللغة: أنّه كلّ ما ستر العقل، يقال لكلّ ما ستر الإنسان من شجر وغيره: خمر، وما ستره من شجر خاصّة: ضَرَىٰ ـ مقصور ـ، ويقال: دخل فلان في خمارٍ، أيْ: في الكثير الذي يستتر فيه، وخِمار المرأة: قناعها، وإنّما قيل له: (خمار) لأنّه يغطّي، والخُمْرة: التي يُسْجَد عليها، إنّما سمّيت بذلك لأنّها تستر الوجه عن الأرض».

(٥) سورة المائدة: ٩٠.

(٦) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٨٧، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأنّ كلّ خمر حرام.

(٧) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٢٧، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، ٣/ ٣٣١، وباب في الأوعية، وأحمد ١/ ٢٧٤، ٢٨٩، ٣٥٠، وابن حبّان ١٢/ ١٨٧، والبيهقيّ ٨/ ٢٨٨، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب التشديد علىٰ من سقىٰ صبيًّا خمراً، ٨/ ٣٠٣، وباب ما جاء في الكسر بالماء، ١٠/ ٢١٣، كتاب الشهادات، باب ما يدلّ علىٰ ردّ شهادة من قامر بالحمام أو بالشطرنج أو بغيرهما، ١٠/ ٢٢١، وباب ما جاء في ذمّ الملاهي من المعازف والمزامير ونحوها، والدارقطنيّ ٣/ ٧، كتاب البيوع، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٢٦، ١٢/ ١٠١، ١٠٢، وفي الأوسط ٧/ ١٣٩.

وفي خبر عائشة: «**وما أسكر منه الفَرَق فملءُ الكفّ منه حرامٌ**»[٤]، ورُوِي: «**فالحسوة منه حرامٌ**»[١].

وصحّحه الألباني. [سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ٥/ ٦٧].

(١) أخرجه الترمذيّ ٤/ ٢٩١، كتاب الأشربة، باب ما جاء كلّ مسكر حرام، والنسائيّ ٨/ ٢٩٧، وابن ماجه ٢/ ١١٢٧، كتاب الأشربة، باب النهي عن نبيذ الأوعية، وأحمد ٢/ ٤٢٩، ٥٠١، وابن حبّان ١٢/ ٢٢٨، وابن أبي شيبة ٥/ ٦٧، قال الترمذيّ: «وقد رُوِي عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه، وكلاهما صحيح».

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٢٩، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، والترمذيّ ٤/ ٢٩٣، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، والنسائيّ ٨/ ٢٩٧، وأحمد ٦/ ١٣١، وابن حبّان ١٢/ ٢٠٣، والبيهقيّ ٨/ ٢٩٣، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب الدليل علىٰ أنّ الطبخ لا يخرج هذه الأشربة من دخولها في الاسم والتحريم إذا كانت مسكرةً، ٨/ ٢٩٦، وباب ما أسكر كثيره فقليله حرام، والدارقطنيّ ٤/ ٢٤٩، ٢٥٠، كتاب الأشربة وغيرها، والطبرانيّ في الأوسط ٢/ ١٧٦، ٥/ ١٢٨، وابن أبي شيبة ٥/ ٦٦، وسيأتي بيان الحكم عليه عند تخريج الخبر الذي سيأتي.

(٣) متّفق عليه من حديث أبي موسىٰ الأشعريّ ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٤/ ١٥٧٩، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسىٰ ومعاذ بن جبل ـ رضي الله عنهما ـ إلىٰ اليمن قبل حجّة الوداع، ٥/ ٢٢٦٩، كتاب الأدب، باب قول النبيّ ﷺ: «**يسّروا ولا تعسّروا**» وكان يحبّ التخفيف واليسر علىٰ الناس، ٦/ ٢٦٢٤، كتاب الأحكام، باب أمر الوالي إذا وجّه أميرين إلىٰ موضع أن يتطاوعا ولا يتعاصيا، ومسلم ٣/ ١٥٨٦، كتاب الجهاد والسير، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأن كلّ خمرٍ حرامٌ، وأخرجه مسلم من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١٥٨٧، كتاب الجهاد والسير، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأن كلّ خمرٍ حرامٌ، ومن حديث بريدة ـ رضي الله عنه ـ ٣/ ١٥٨٥، كتاب الأشربة، باب النهي عن الانتباذ في المزفّت والدبّاء والحنتم والنقير وبيان أنّه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً، ومن حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ٣/ ١٥٨٧، كتاب الأشربة، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأنّ كلّ خمر حرام.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٣/ ٣٢٩، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، والبيهقيّ ٨/ ٢٩٦، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، وأحمد ٦/ ٧٢، وأخرجه بتقديمٍ وتأخيرٍ بلفظ: «**الفرق منه**» الترمذيُّ ٤/ ٢٩٣، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، وابن حبّان ١٢/ ٢٠٣، وأخرجه بتقديمٍ وتأخيرٍ وزيادةٍ بلفظ: «**الفرق منه إذا شربته**» أحمدُ ٦/ ٧١، وأخرجه بحذف لفظ: «**منه**» الأولىٰ أحمدُ ٦/ ١٣١، والدارقطنيّ ٤/ ٢٥٥، كتاب الأشربة وغيرها. جاء في سنن الترمذيّ: «قال أبو عيسىٰ: قال أحدهما في حديثه: «**الحسوة منه حرام**»، قال: هذا حديث حسنٌ».

ولأنه شرابٌ فيه شدّةٌ مطربةٌ، فأشبه الخمر.

فصل

ولنا علىٰ أنها معلّلةٌ:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ﴾[2]، فبيّن أن علّة التحريم في الخمر وجود هذه الأشياء، وهذه إنّما تحصل بالسُّكْر لا بنفس الشُّرْب، ثم قد حرّم شربها بهذه العلّة، كذا النبيذ.

ولأنّا وجدنا أن الشعير بنفس حدوث الشدّة يحرم، فإذا زالت زال التحريم، فعلمنا أن العلّة للشدّة.

[م٢/ ١٤٠٢] **مسألة:** حدّ الشرب[1] ثمانون[2].

وقال الزيلعيّ: «وأما حديث عائشة فأخرجه أبو داود والترمذيّ عن أبي عثمان عمرو بن سالم الأنصاري عن القاسم بن محمد عن عائشة أنها سمعت النبي ﷺ يقول: «**كلّ مسكرٍ حرامٌ، وما أسكر الفرق فملءُ الكفّ منه حرام**»، وفي لفظ للترمذي: «**فالحسوة منه**» انتهىٰ. قال الترمذي: حديث حسن. ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السابع والستين من القسم الثاني، وأحمد في «مسنده». قال المنذري في «مختصره»: رجاله كلّهم محتجٌّ بهم في الصحيحين إلا عمرو بن سالم، وهو مشهور لم أجد لأحدٍ فيه كلاماً انتهىٰ. قلتُ: قال ابن القطان في كتابه: وأبو عثمان هذا لا يعرف حاله. وتعقّبه صاحب «التنقيح» فقال: وثّقه أبو داود، وذكره ابن حبان في «الثقات» انتهىٰ. وأخرجه الدارقطني في «سننه» من طرق أخرىٰ عديدة أضربنا عن ذكرها؛ لأنها كلّها ضعيفة». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٠٤].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديثَ: «**ما أسكر منه الفرق فملءُ الكفّ منه حرام**» أحمدُ وأبو داود والترمذيُّ وابن حبان من حديث عائشة، وأعلّه الدارقطني بالوقف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٧٣].

(١) أخرجه الترمذيّ ٤/ ٢٩٣، كتاب الأشربة، باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، والبيهقيّ ٨/ ٢٩٦، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، والدارقطنيّ ٤/ ٢٥٥ـ٢٥٦، كتاب الأشربة وغيرها، والطبرانيّ في الأوسط ٩/ ١٣٠، وقد سبق الكلام عليه في الهامش السابق.

(٢) سورة المائدة: ٩١، وتمام الآية: ﴿**والبغضاء في الخمر والميسر ويصدّكم عن ذكر الله وعن الصلاة**﴾.

وعنه: أنه أربعون[3]، وبه قال الشافعيّ[4].

لنا:

أنه مذهب عمر[5]، وعثمان[1]، وعليّ[2]، وعبدالرحمن[3]، وطلحة[4]، والزبير[5].

---

(١) إذا كان الشارب حُرًّا.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٢٢، قال المرداوي: «هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب».

وهو مذهب الحنفية والمالكية. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٧].

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٤٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٢٢، ٤٢٣ـ٤٢٤، قال المرداويّ: «وجوّز الشيخ تقيّ الدين ـ رحمه الله ـ الثمانين للمصلحة، وقال: هي الرواية الثانية. فالزيادة عنده علىٰ الأربعين إلىٰ الثمانين ليست واجبة علىٰ الإطلاق، ولا محرّمة علىٰ الإطلاق، بل يرجع فيها إلىٰ اجتهاد الإمام، كما جوّزنا له الاجتهاد في صفة الضرب فيه بالجريد والنِّعَال وأطراف الثِّياب، بخلاف بقيَّة الحدود. انتهىٰ. قال الزركشيّ: قلتُ: وهذا القول هو الذي يقوم عليه الدليل».

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٧١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥٦.

ومن أدلّة أصحاب هذا القول: ١ـ ما ورد عن النبيّ ﷺ وأبي بكر مما هو مخرّج مما يأتي في أثر عمر وعثمان وعليّ وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ من ضربهم الحدّ أربعين، وهي صحيحة صريحة في عدم الزيادة علىٰ ذلك.

٢ـ أن الضرر في القذف متعدٍّ، وفي الشرب قاصرٌ، فكان في الشرب أربعين وفي القذف مضاعفاً.

(٥) أخرجه البخاريّ ٦/ ٢٤٨٨، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣٣٠، ١٣٣١، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر، ولفظ البخاري: ما رواه السائب بن يزيد قال: «**كنا نؤتىٰ بالشارب علىٰ عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتىٰ كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتىٰ إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين**»، وأحد لفظي مسلم: ما رواه أنس بن مالك: «**أن نبي الله ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرىٰ قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: أرىٰ أن تجعلها كأخفّ الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين**».

(١) ورد عنه أنّه جلد أربعين وجلد ثمانين، وقد أخرج هذا أبو داود ٤/ ١٦٦، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، والبيهقيّ ٨/ ٣٢٠، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، والدارقطنيّ ٣/ ١٥٧، ١٥٨، كتب الحدود والديات وغيره، والحاكم ٤/ ٤١٧، كتاب الحدود، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا ابن السرح قال: وجدتُ في كتاب خالي عبدالرحمن بن عبيد الحميد عن عقيل أن ابن شهاب أخبره أن عبدالله بن عبدالرحمن بن الأزهر أخبره عن أبيه قال: «**أُتِي النبي ﷺ بشاربٍ وهو بحنين، فحثا في وجهه التراب، ثم أمر أصحابه فضربوه بنعالهم وما كان في أيديهم، حتىٰ قال لهم: ارفعوا، فرفعوا، فتوفي رسول الله ﷺ، ثم جلد أبو بكر في الخمر أربعين، ثم جلد عمر أربعين صدراً من إمارته، ثم جلد ثمانين في آخر خلافته، ثم جلد عثمان الحدّين كليهما ثمانين وأربعين، ثم أثبت معاوية الحدّ ثمانين**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/ ٨٢].

(٢) ورد عنه أنّه جلد الحدّ أربعين، ورأىٰ أنّ الحدّ ثمانين، وقد أخرج جلده الحدّ أربعين مسلمٌ ٣/ ١٣٣١، كتاب الحدود، باب حدّ الأربعين، ولفظه: ما رواه حضين بن المنذر أبو ساسان قال: «**شهدت عثمان بن عفان وأُتِي بالوليد قد صلّىٰ الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان، أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيّأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيّأ حتىٰ شربها، فقال: يا عليّ، قُمْ فاجلده، فقال عليّ: قُمْ يا حسن فاجلده، فقال الحسن: وَلِّ حارّها من تولّىٰ قارّها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبدالله بن جعفر، قُمْ فاجلده، فجلده وعليٌّ يَعُدُّ حتىٰ بلغ أربعين، فقال: أمسكْ، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنّة، وهذا أحبّ إليّ**».

وأخرج ما يراه في الحدّ أنّه ثمانون أبو داود ٤/ ١٦٦، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، والبيهقيّ ٨/ ٣٢٠، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، والدارقطنيّ ٣/ ١٥٧، كتب الحدود والديات وغيره، والحاكم ٤/ ٤١٧، كتاب الحدود، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا الحسن بن علي ثنا عثمان بن عمر ثنا أسامة بن زيد عن الزهري عن عبدالرحمن بن أزهر قال: «**رأيتُ رسول الله ﷺ غداة الفتح ـ وأنا غلامٌ شابٌ ـ يتخلّل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأُتِي بشاربٍ، فأمرهم، فضربوه بما في أيديهم، فمنهم من ضربه بالسوط، ومنهم من ضربه بعصا، ومنهم من ضربه بنعله، وحثا رسول الله ﷺ التراب، فلما كان أبو بكر أُتِي بشاربٍ، فسألهم عن ضرب النبي ﷺ الذي ضربه، فحزروه أربعين، فضرب أبو بكر أربعين، فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: إن الناس قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحدّ والعقوبة، قال: هم عندك فسَلْهم ـ وعنده المهاجرون الأوّلون ـ، فسألهم، فأجمعوا علىٰ أن يضرب ثمانين، قال: وقال عليٌّ: إن الرجل إذا شرب افترىٰ، فأرىٰ أن يجعله كحدّ الفرية**».

وحسّنه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٣/ ٨٢ـ٨٣].

(٣) أخرجه مسلم ٣/ ١٣٣٠، ١٣٣١، كتاب الحدود، باب حدّ الخمر، وقد سبق لفظه عند تخريج أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ.

ولأن الأربعين عدد جلد يقدّر في حقّ العبد، فلا يكون حدًّا في حقّ الحرّ، كالخمسين.

ولأنه إذا وجب الثمانون في حدّ القذف ففي الشرب أولىٰ؛ لأنه ألذُّ وإلىٰ المعصية أدعىٰ[3].

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٣٢٠، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، والدارقطنيّ ٣/ ١٥٧، كتاب الحدود والديات وغيره، والحاكم ٤/ ٤١٧، كتاب الحدود، ولفظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن الحارث الأصبهاني الفقيه أنبأ أبو الحسن علي بن عمر الحافظ ثنا القاضي الحسين بن إسماعيل ثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقي ثنا صفوان بن عيسىٰ ثنا أسامة بن زيد عن الزهري قال: أخبرني عبدالرحمن بن أزهر قال: «**رأيت النبي ﷺ يوم حنين وهو يتخلّل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأُتِي بسكران، قال: فقال رسول الله ﷺ لمن عنده: اضربوه، فضربوه بما في أيديهم، قال: وحثا رسول الله ﷺ عليه التراب، قال: ثم أُتِي أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بسكران، قال: فتوخّىٰ الذي كان من ضربهم يومئذ، فضرب أربعين**»، قال الزهري: ثم أخبرني حميد بن عبدالرحمن عن ابن وبرة الكلبي قال: «**أرسلني خالد بن الوليد إلىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف ـ رضي الله عنهما ـ وعليٌّ وطلحة والزبير ـ رضي الله عنهم ـ وهم معه متّكئون في المسجد، فقلتُ: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: هم هؤلاء عندك، فسألهم، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: نراه إذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، وعلىٰ المفتري ثمانون، قال: فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: أَبْلِغْ صاحبَك ما قال، قال: فجَلَدَ خالدٌ ـ رضي الله عنه ـ ثمانين، وجلد عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً ثمانين، قال: وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ إذا أُتِي بالرجل الضعيف التي كانت منه الزلّة ضربه أربعين، قال: وجلد عثمان ـ رضي الله عنه ـ أيضاً ثمانين وأربعين**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٧/ ١١١].

(٢) أخرجه البيهقيّ ٨/ ٣٢٠، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر، والدارقطنيّ ٣/ ١٥٧، كتاب الحدود والديات وغيره، والحاكم ٤/ ٤١٧، كتاب الحدود، وقد سبق لفظه عند تخريج أثر طلحة ـ رضي الله عنه ـ.

(٣) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ أنّ حدّ الشرب أربعين، وما زاد عن ذلك إلىٰ الثمانين تعزيرٌ يفعله الحاكم عند وجود مقتضيه، ولا تجتمع الأدلّة إلا بهذا، وهو اختيار جمعٍ من المحقّقين منهم ابن قدامة ـ كما في المغني ١٢/ ٤٩٩ ـ، وابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩٩، وغيرها ـ، جاء في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصحيح في حدّ الخمر: أحد الروايتين الموافقة لمذهب الشافعيّ وغيره أنّ الزيادة علىٰ الأربعين إلىٰ الثمانين ليست واجبة علىٰ الإطلاق ولا محرّمة علىٰ الإطلاق، بل يرجع فيها إلىٰ اجتهاد الإمام، كما جوّزنا له الاجتهاد في صفة الضرب بالجريد والنعال وأطراف الثياب، بخلاف بقية الحدود».

[م٣/ ١٤٠٣] **مسألة**: يقام حدّ الشُّرْب بالسَّوْط[1].

وقال الشافعيّ: بالأيدي والنعال وأطراف الثياب[2].

لنا:

أنه جارٍ في حدٍّ، فكان بالسوط، كسائر الحدود.

[م٤/ ١٤٠٤] **مسألة**: إذا أقرّ بشرب الخمر حُدَّ وإن لم يظهر منه ريحٌ[3].

خلافاً لأبي حنيفة[4].

لنا:

أنه قولٌ يثبت به إقامة حدّ الشرب، فلا يعتبر فيه الريح، كالبيّنة.

[م٥/ ١٤٠٥] **مسألة**: إذا وُجِد منه رائحة الخمر ولم يقرّ لم يلزمه الحدّ[5].

خلافاً لمالك[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٢/ ٥٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٨٥، ١٩١ـ١٩٢، قال المرداويّ: «وقال في «الوسيلة»: يستوفى بالسوط في ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ والخرقي، وقدّمه في «المغني» ونَصَرَه، وهو ظاهر كلامه في «الكافي»، وكلام القاضي في «الجامع»، والشريف أبي جعفر، والشيرازيّ، وابن عقيل، وغيرهم، حيث قالوا: يضرب بسوطٍ»، وقال ـ أيضاً ـ: «قوله: «وإن رأى الإمام الضرب في حدّ الخمر بالجريد والنِّعَال فله ذلك»، وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في «المحرّر»، و«الشرح»، و«شرح ابن منجّى»، وغيرهم. وزاد في «الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، و«البلغة»، وغيرهم: وبالأيدي ـ أيضاً ـ، وهو مذكور في الحديث... وقال في «التبصرة»: لا يجزئ بطرف ثوب ونعلٍ. وفي «الموجز»: لا يجزئ بيدٍ وطرف ثوب».

(٢) وكذا السوط. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٧١ـ١٧٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٥٨، ٤٥٩].

(٣) ينظر: المغني ١٢/ ٥٠١، الشرح الكبير ٢٦/ ٤٣٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ١١٨.

(٤) فإنّه لا يحدّ إلا إذا أتى القاضي ساعة شَرِب والريح توجد منه. [ينظر: المبسوط ٢٤/ ٣٢، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣٠١ـ٣٠٢].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٥٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤٣٠، ٤٣١ـ٤٣٢.

لنا:

أنه يحتمل أن يكون ذاقها ولم يبلعها، أو شربها وهو لا يعلم أنها [خمرٌ][٢]، أو اعتقد أنها لم تبلغ[٣].

ولأنها تشبه رائحة النّبق[٤]، فلا يثبت الحدّ بالشبهة.

[م٦/ ١٤٠٦] **مسألة:** إذا زاد الإمام علىٰ الحدّ سوطاً فمات ـ ضَمِن نصف الدية في أحد الوجهين[٥].

والآخر: كمال الدية[٦].

وعن الشافعيّ قولان[٧]:

أحدهما: كالوجه الأوّل.

---

(١) فإنّه إذا شهد اثنان علىٰ رائحة الخمر وقطعا بها وكانا عارفين بذلك جُلِد الحدّ. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ١٠٧٩، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ١٠٩، الشرح الكبير ٤/ ٣٥٣].

(٢) في الأصل: «خمراً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) أيْ: تبلغ شدّتها.

(٤) **النّبق**: «النَّبِق والنَّبَق والنِّبْق والنَّبْق ـ مخفّف ـ: حَمْل السدر». [لسان العرب ١٠/ ٣٥٠، مادّة (نبق)]. وقال ابن فارس: «النون، والباء، والقاف: كلمة تدلّ علىٰ تسويةٍ وتهذيبٍ. والنخل إذا كان غراسه علىٰ استواءٍ منبّق. وقد نبّقه صاحبه. وكذلك كلّ شيءٍ مستوٍ مهذّب... ولعلّ النبق ـ وهو حَمْل السِّدْر ـ من هذا». [مقاييس اللغة ٥/ ٣٨٢، مادّة (نبق)].

(٥) ينظر: المغني ١٢/ ٥٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٠٠، ٢٠١.

(٦) ينظر: المغني ١٢/ ٥٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٠٠ـ٢٠١، وهو المذهب.

(٧) والأظهر عندهم: الثاني. والقول الثاني عندهم هو قولٌ للحنابلة ـ أيضاً ـ.

ينظر للشافعيَّة: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٧٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٠٠.

وللحنابلة: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٢٠١ـ٢٠٢.

والآخر: تقسّط الدية [١٥٩/ أ] علىٰ عدد الأسواط، فيضمن جزءاً من واحدٍ وأربعين جزءاً من الدية.

لنا:

أنه مات من مضمونٍ وغيرِ مضمونٍ، فضمن نصف ديته، كما لو جرح نفسه عدّة جراحات وجرحه آخر جراحةً واحدة.

[م٧/ ١٤٠٧] مسألة: لا يجوز شرب الخمر[1] لأجل الضرورة، كالعطش، والتداوي[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز[3].

وعن الشافعية: ثلاثة أوجهٍ[4]، اثنان كالمذهبين، والثالث: يجوز [للتداوي][5] دون العطش.

العطش.

لنا:

«أن النبيّ ـ عليه السلام ـ رأىٰ عند أمّ سلمة نبيذاً في جرّة فقال: ما هذا؟ فقالت: اشتكيتُ بطني فوُصِف لي، فدفعه برجله وكسره، وقال: ما جُعِل شفاءُ أُمّتي فيما حرّم عليهم»[1].

---

(١) أيْ: الخمر الصِّرْف.

(٢) ينظر: المغني ١٢/ ٤٩٩ـ٥٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ٤١٩ـ٤٢٠.

(٣) للعطش بقدر ما يردّ عطشه، ولا يجوز للتداوي علىٰ المعتمد عندهم. [ينظر: المبسوط ٢٤/ ٩، ٢٨، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٢٨٩، ٢٩٠].

(٤) بل أربعة أوجه، والرابع: عكس الثالث. والأصحّ المنصوص وقول الأكثرين منهم: أنّه لا يجوز. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٨٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ١٦٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ١٨٨].

(٥) في الأصل: «التداوي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأنه شرب الخمر مع علمه بالتحريم من غير إكراهٍ ولا [غلبة][٢] ظنّ بإزالة [ضرورته][٣]، فلا يجوز، كما لو شَرِبه ابتداءً.

ولا يلزم إذا شَرِبه ليدفع الطعام من حلقه، وإذا أكل الميتة من ضرورة؛ لأنه يتحقّق دفع [ضرورته][٤]، وههنا عكسه؛ لأن الدواء قد لا يزيل المرض، والخمر لا يزيل العطش، بل يزداد به العطش.

* * *

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه من حديث أمّ سلمة ـ رضي الله عنها ـ والمشتكي ابنتها البيهقيُّ ١٠/ ٥، كتاب الضحايا، باب النهي عن التداوي بالمسكر، وابن حبّان ٤/ ٢٣٣، وأبو يعلىٰ في مسنده ١٢/ ٤٠٢، والطبرانيّ في الكبير ٢٣/ ٣٢٦، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه أنا أبو محمد بن حيان الأصبهاني ثنا حسن بن هارون بن سليمان ثنا أبو معمر القطيعي ثنا جرير عن أبي إسحاق الشيباني عن حسان بن مخارق عن أم سلمة قالت: «**نبذتُ نبيذاً في كوزٍ، فدخل رسول الله ﷺ وهو يغلي فقال: ما هذا؟ قلتُ: اشتكتْ ابنةٌ لي فنُعِتَ لها هذا، فقال رسول الله ﷺ: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم**»، ورواه خالد الواسطي عن الشيباني عن حسان أن أم سلمة قالت: «**دخل عَلَيَّ رسول الله ﷺ...**» فذكر معناه». ولفظ أبي يعلىٰ: قال: حدثنا أبو خيثمة حدثنا جرير عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال: «**قالت أم سلمة: اشتكت ابنة لي، فنبذتُ لها في كوزٍ، فدخل النبي ﷺ وهو يغلي فقال: ما هذا؟ فقلتُ: إن ابنتي اشتكت، فنبذنا لها هذا، فقال: إن الله ـ عزّ وجل ـ لم يجعل شفاءكم في حرامٍ**».

جاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٥/ ١٤١: «رواه أبو يعلىٰ والطبراني... ورجال أبي يعلىٰ رجال الصحيح خلا حسّان بن مخارق، وقد وثّقه ابن حبّان».

(٢) في الأصل: «عليه»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٦٩٣.

(٣) في الأصل: «ضرره»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «ضروره»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٦٩٣.

كِتَاب السِّيَر[1]

[م١/ ١٤٠٨] **مسألة**: مِنْ شرط الجهاد: الزادُ، والراحلة[2].

خلافاً لمالك: لا يشترط ذلك[3].

ويتصوّر الخلاف فيما إذا تعيّن الجهاد علىٰ أهل بلدٍ وبينهم وبين موضع الجهاد مسافةٌ تبيح القصر.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾[4].

---

(١) **السِّيَر في اللغة**: جمع (سيرة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، والياء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ مضيٍّ وجريان. يقال: سار يسير سيراً، وذلك يكون ليلاً ونهاراً. والسِّيرة: الطريقة في الشيء والسنّة؛ لأنّها تسير وتجري. يقال: سارت، وسِرْتها أنا... والسَّيْر: الجِلْد، معروف، وهو من هذا، سمّي بذلك لامتداده كأنه يجري». [مقاييس اللغة ٣/ ١٢٠ـ١٢١، مادة (سير)].

وفي الاصطلاح: «الطرائق المأمور بها في غزو الكفّار». [فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٣٥].

جاء في الهداية والعناية ٥/ ٤٣٤: «(في الشرع: تختصّ بسير النبيّ ﷺ في مغازيه). قال في المغرب: أصل السيرة: حالة السير، إلا أنّها غلبت في لسان الشرع علىٰ أمور المغازي وما يتعلّق بها».

ويسمّىٰ هذا الكتاب ـ أيضاً ـ: كتاب الجهاد، وكتاب المغازي. [ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٣٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٩٧].

(٢) اشتراط الراحلة إنّما هو فيما إذا كان السفر بعيداً. [ينظر: المغني ١٣/ ٩ـ١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٨ـ٩].

(٣) الذي وجدته في كتب المالكيَّة: أنّ من شروط الجهاد الاستطاعةَ بصحّة البدن وما يحتاج إليه من المال. [ينظر: الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١/ ٤٦٣، قوانين الأحكام الشرعيَّة ١٣٨].

(٤) سورة التوبة: ٩١.

وقوله: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ إِذَا مَآ أَتَوۡكَ لِتَحۡمِلَهُمۡ قُلۡتَ لَآ أَجِدُ مَآ أَحۡمِلُكُمۡ عَلَيۡهِ﴾[1] الآية، فنفىٰ عنهم الحرج لعدم ما ينفقون ويركبون.

ولأنها مسافةٌ يقصر فيها الصلاة، فلا يلزمه قطعها للجهاد إلا بالزاد والراحلة، كما لو كان عند خروجه عادماً لهما.

[م٢/ ١٤٠٩] **مسألة**: ومنْ شرط الجهاد: الإسلام، فلا يستعان بكافرٍ[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعيّ[4]: يستعان بهم.

إلا أن الشافعيّ يشترط[5]:

* أن يكون بالمسلمين حاجةٌ إليهم.

* وأن يكون مَنْ يُسْتَعان به منهم حَسَنَ الرأي في المسلمين.

لنا:

---

(١) سورة التوبة: ٩٢.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٨، ٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٢١، ١٢٢، ١٢٣، قال المرداويّ: «هذا قول جماعةٍ من الأصحاب ـ أعني: قوله: «إلا عند الحاجة» ـ... والصحيح من المذهب: أنّه يحرم الاستعانة بهم إلا عند الضرورة... وعنه: يجوز مع حسن رأيٍ فينا... تنبيه: قوله: «ولا يستعين بمشرك» يعني: يحرم إلا بشرطه. وهذا المذهب».
أقولُ: ويدلّ علىٰ التقييد بالضرورة تفريعه علىٰ ذلك في المسألة التالية ذات الرقم (ف٣/ ١٤١٠).

(٣) عند الحاجة. [ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار وردّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٢٣٥، المبسوط ١٠/ ٢٣].

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٣٨ـ٢٣٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٣٩.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٣٨ـ٢٣٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٣٩، قال النوويّ: «ويشترط أن يعرف الإمام حسن رأيهم في المسلمين ويأمن خيانتهم، وشَرَطَ الإمام والبغويّ وآخرون شرطاً ثالثاً، وهو أن يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضمّوا إلىٰ الذين يغزونهم لأمكننا مقاومتهم جميعاً، وفي كتب العراقيّين وجماعة: أنّه يشترط أن يكون في المسلمين قلّة وتمسّ الحاجة إلىٰ الاستعانة... فالمراد: أن يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدوّ بهم كثرة ظاهرة، وشَرَطَ صاحب الحاوي: أن يخالفوا معتقد العدوّ، كاليهود مع النصارىٰ».

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ لمّا خرج إلىٰ بدرٍ تبعه رجلٌ من المشركين، فقال: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع؛ فإني لا أستعين بمشرك، فلمّا أسلم [١٥٩/ ب] أذِنَ له في ذلك**»[١].

ولأن ما يخاف من الضرر بحضورهم أكثر مما يرجىٰ من المنفعة؛ فإنهم لا يرون نصرة الإسلام، ولا نأمن أن يُظهروا العجز وينهزموا، فينهزم الناس، وهذا معلومٌ في الوقائع.

ولأن من لا يستعان به إذا كان في المسلمين كثرةٌ لا يستعان به إذا كان فيهم قلّةٌ، كالمخذّل.

[ف١٤١٠/٣] فصل[٢]

فإن استعان به للضرورة استحقّ السهم التام[٣].

وعنه: يرضخ له[٤]، وبه قال أكثرهم[٥].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره مسلمٌ ٣/ ١٤٤٩ـ١٤٥٠، كتاب الجهاد والسير، باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، ولفظه: ما روته عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: «**خرج رسول الله ﷺ قِبَل بدرٍ، فلما كان بحرّة الوبرة أدركه رجلٌ قد كان يذكر منه جرأةً ونجدةً، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتبعك وأصيب معك، قال له رسول الله ﷺ: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن أستعين بمشركٍ، قالت: ثم مضىٰ حتىٰ إذا كنّا بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أوّل مرّةٍ، فقال له النبي ﷺ كما قال أوّل مرّةٍ، قال: فارجع فلن أستعين بمشركٍ، قال: ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أوّل مرّةٍ: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ: فانطلق**».

(٢) سبقت الإشارة إلىٰ شيءٍ من هذه المسألة في معرض الاستدلال للمسألة ذات الرقم (م٤/ ٤٦٤).

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٤٨، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٤٨.

(٥) ينظر للحنفية: الهداية وفتح القدير ٥/ ٥٠١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٦.

لنا:

ما رُوِي عن الزهريّ: «**أنه سئل عن أهل الذمّة إذا غزوا مع المسلمين هل يسهم لهم السهم الكامل؟ فقال: نعم كما أسهم رسول الله ﷺ ليهود غزوا معه**»[(١)]، وفي لفظ آخر: «**سُهْمَان المشركين مثل سُهْمَان المسلمين، كذلك أدركنا أشياخنا**»[(٢)]، وهذا إشارةٌ إلىٰ جميع الصحابة.

ولأن هذه جهةٌ من جهات الملك لا تختصّ [بنوعٍ][(٣)] من المال، يستوي فيها الغنيّ والفقير، فاستوىٰ فيها المسلم والكافر، كالبيع، والهبة.

وللمالكية علىٰ غير المشهور: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٣٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ١٩٢، وأمّا المشهور عندهم: فإنّ الذين لا يسهم لهم ـ ومنهم الكافر ـ لا يرضخ لهم ـ أيضاً ـ.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٥ـ٢٩٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٧٠.

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره الترمذيُّ ٤/ ١٢٧، كتاب السير، باب ما جاء في أهل الذمّة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم؟ والبيهقيّ ٩/ ٥٣، كتاب السير، باب الرضخ لمن يستعان به من أهل الذمّة علىٰ قتال المشركين، وابن أبي شيبة ٦/ ٤٨٧، ولفظ الترمذيّ: قال: «ويروىٰ عن الزهري: «**أن النبي ﷺ أسهم لقومٍ من اليهود قاتلوا معه**»، حدثنا بذلك قتيبة بن سعيد أخبرنا عبدالوارث بن سعيد عن [عزرة] بن ثابت عن الزهري، هذا حديث حسن غريب»، ولفظ البيهقيّ: قال: «فأما الحديث الذي أخبرنا أبو عبدالله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا الحسن بن سفيان ثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا حفص عن ابن جريج عن الزهري: «**أن رسول الله ﷺ غزا بناس من اليهود فأسهم لهم**» فهذا منقطع، وكذلك رواه يزيد بن يزيد بن جابر عن الزهري، قال الشافعي: والحديث المنقطع عندنا لا يكون حجّة».

قال ابن عبدالهادي: «ومراسيل الزهريّ ضعيفةٌ، وقد كان يحيىٰ القطّان لا يرىٰ إرسال الزهريّ وقتادة شيئاً، ويقول: هو بمنزلة الريح. ويقول: هؤلاء قوم حفّاظ كانوا إذا سمعوا الشيء علّقوه. وروىٰ الدوريّ عن يحيىٰ بن معين قال: مراسيل الزهريّ ليس بشيءٍ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٥٨٥].

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره عبدُالرزاق ٥/ ١٨٨، كتاب الجهاد، باب سهمان أهل العهد، ولفظه: عن ابن جريج قال: سمعتُ ابن شهاب يقول: «**كان يهود يغزون مع النبي ﷺ فيُسْهِمُ لهم كسهام المسلمين**»، وقد سبق الكلام عليه في الهامش السابق.

(٣) في الأصل: «بنزع»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأنه حرٌّ مكلّفٌ قَاتَلَ في الصفّ، وإنّما هو ناقص الدِّين، فهو كالفاسق.

[م٤/ ١٤١١] **مسألة**: لا تجوز النيابة في الجهاد[١].

خلافاً لمالك: أنه يجوز بجُعْلٍ إذا لم يكن الجهاد متعيّناً علىٰ النائب[٢].

لنا:

أن بحصوله بين الصفّين قد تعيّن عليه الفرض في حقّ نفسه، ومن تعيّن عليه فرض عبادةٍ لم يجز أن يؤدّيه عن غيره، كما لا يحجّ عن غيره وعليه فرضه، وكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

[م٥/ ١٤١٢] **مسألة**: إذا دخل مسلمٌ دار الحرب بأمانٍ فقَتَلَ بها مسلماً خطأً ولم يعلم أنه مسلم لم تجب الدية، ولزمته الكفّارة، فإن علمه مسلماً وجبت الدية[٣].

وعنه: تجب الدية علمه أو لم يعلمه[٤]، وبه قال مالك[٥].

وعن الشافعيّ كالروايتين[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٧، قال في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «ولا تصحّ النيابة في الجهاد لا بتبرّعٍ ولا بجُعْلٍ إذا كان النائب ممن لم يتعيّن عليه الجهاد سواء كان المناب عنه ممن قد تعيّن عليه أو لم يتعيّن».

(٢) إن كانا من ديوان واحدٍ، وأذِن الإمام في ذلك. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١١٩، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٣ـ٤٤].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٢٥، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٠ـ٤١، والمذهب فيما إذا لم يعلم أنّه مسلم: أنّ الدية لا تجب.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٢٥.

(٥) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ الشرح الكبير ٢٥/ ٤١.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٣/ ٦٥، ٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٩/ ١٤٦ـ١٤٧، قال الماورديّ: «قتل المؤمن في دار الحرب... لا يخلو حال قتله فيهم من أربعة أقسام... القسم الثاني: ألاّ يعلم قاتله أنّه مسلم، ولا يعمد قتله... وفي قتله الكفّارة، واختلفوا في وجوب الدية. فذهب الشافعيّ إلىٰ أنّه لا تجب فيه الدية... والقسم

وقال أبو حنيفة: إن كان المسلم المقتول قد هاجر لزم القاتل الدية والكفّارة بكلّ حالٍ وإن لم يكن هاجر إلينا لم يلزمه غير الكفارة سواء قتله عمداً أو خطأً(١).

لنا علىٰ أنه إذا لم يعلمه مسلماً لم يلزمه الضمان:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ الآية(٢)، فذكر الدية في الأول والآخر ولم يذكرها في الأوسط، فلو كانت واجبة لذَكَرها كما ذكر الكفارة.

ولأنه غير مفرّط [١٦٠/ أ] في قتله، فلم يلزمه ضمان نفسه، كما إذا أسلم في دار الحرب وكَتَمَ إسلامه.

[ف١٤١٣/٦] فصل

ولنا علىٰ أنه يلزمه الضمان إذا علمه مسلماً وإن لم يهاجر خلافاً لأبي حنيفة:

[أنّ إسلامه](٣) جعل دمه محقوناً، فجاز أن يجعله مضموناً، دليله: إذا كان في دار الإسلام.

ولا يلزم إذا لم يعلمه؛ لأن التعلّل لجواز ضمانه في الجملة.

ولا يلزم أعيان المسائل.

[م١٤١٤/٧] **مسألة:** إذا دخل مسلمان دار الحرب بأمانٍ فقَتَلَ أحدهما صاحبه عمداً لزمه القود(١).

الرابع: أن يعلم أنّه مسلم ولا يعمد قتله... فلا قود، وفيه الكفّارة، وفي وجوب الدية قولان: أحدهما: لا دية فيه... والقول الثاني: فيه الدية». وقال النوويّ: «قَتَل من ظنّه كافراً بأن كان عليه زيّ الكفّار، أو رآه يعظّم آلهتهم، فبان مسلماً، نُظِر، إنْ كان ذلك في دار الحرب فلا قصاص قطعاً، ولا دية علىٰ الأظهر، وتجب الكفّارة قطعاً».

(١) لم أجده بعد البحث.

(٢) سورة النساء: ٩٢.

(٣) في الأصل: «أنه إسلام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال أبو حنيفة: تلزمه الدية[٢].

وعن أحمد نحوه[٣].

لنا:

أنه قَتَلَ من يكافئه عمداً، فلزمه القود، كما لو كانا في دار الإسلام.

ولأن كلّ دارٍ ثبت فيها القود إذا كان فيها إمامٌ ثبت وإن لم يكن فيها إمامٌ، كدار الإسلام.

[م٨/ ١٤١٥] مسألة: إذا أَسَرَ المشركون [مسلماً][٤] فقتله مسلم هناك ضمنه في العمد بالقصاص، وفي الخطأ بالدية[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يضمنه[٦].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١١/ ٤٦٠، الشرح الكبير ٢٥/ ١٤٠.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٦٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ٢٠.

(٣) ينظر: المغني ١١/ ٤٦٠، الشرح الكبير ٢٥/ ١٤١.

(٤) في الأصل: «مسلم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١١/ ٤٦٠، الشرح الكبير ٢٥/ ١٤١.

(٦) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٢٤٨، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ١٧٣. جاء في الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار: «(وفي) قتل أحد (الأسيرين) الآخر (كفّر فقط)... بلا ديةٍ (في الخطأ) ولا شيء في العمد أصلاً؛ لأنه بالأسر صار تبعاً لهم، فسقطت عصمته المقوّمة لا المؤثمة، فلذا يكفّر في الخطأ». وجاء في رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار: «(قوله: ولا شيء في العمد أصلاً) أيْ: لا كفّارة؛ لأنّها لا تجب في العمد عندنا، ولا قود؛ لما ذكره، وهذا عنده... (قوله: كقتل مسلم أسيراً) أفاد أن تصوير المسألة بالأسيرين غير قيد، بل المعتبر كون المقتول أسيراً؛ لأنّ المناط كون المقتول صار تبعاً لهم بالقهر كما علمت سواء كان القاتل مثله أو مستأمناً». وجاء في مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان: «أو قتل مسلم تاجرٌ أسيراً فلا شيء علىٰ القاتل إلا الكفّارة في الخطأ عند أبي حنيفة».

أنه قهر لا يزيل حقن دمه، فلا يزيل ضمانه، دليله: إذا أَسَرَه بعض العرب المسلمين كما تفعل خَفَاجَة(١) اليوم.

[م٩/ ١٤١٦] مسألة: إذا تترّس المشركون بالمسلمين جاز لنا أن نرميهم(٢) والقصد المشركين، فإن أصبنا مسلماً ففيه الكفّارة بلا دية(٣).

وعنه: فيه الدية والكفّارة(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء(٥).

وعن الشافعيّ كالروايتين(٦).

لنا علىٰ إسقاط الدية:

ما تقدّم.

---

(١) **خَفَاجَة**: قال ابن منظور: «به خُفاجٌ، أيْ: كِبْرٌ، وغلام خُفَاج: صاحب كِبْرٍ وفَخرٍ، حكاه يعقوب في «المقلوب»، وخَفَاجَةُ؛ ـ بالفتح ـ: قبيلة، مشتق من ذلك، وهم حيٌّ من بني عامر... وقال الأزهري: خَفاجة: بطنٌ من عقيلٍ، وإذا نُسِب إليهم، قيل: فلانٌ الخَفَاجِيّ». [لسان العرب ٢/ ٢٥٦، مادّة (خفج)].

(٢) إذا دعت الحاجة إلىٰ رميهم للخوف علىٰ المسلمين.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٤١ـ١٤٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٧٦ـ٧٧، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٤١، ١٤٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٧٦ـ٧٧.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٤٤.

(٦) ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٢٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٤٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٨٠، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فإن جوّزنا الرمي فرمىٰ وقتل مسلماً فلا قصاص، فتجب الكفّارة. وفي الدية طُرُقٌ، أصحّها وظاهر النصّ، وبه قال المزنيّ وابن سلمة: إن علم أنّ المرميّ مسلم وجبت وإلا فلا. والثاني... إن قصده بعينه وجبت سواء علمه أم لا وإلا فلا. والثالث: قولان مطلقاً. والرابع... إن علم أنّ هناك مسلماً وجبت، وإلا فقولان».

ويدلّ علىٰ وجوب الكفّارة بأنه محقون الدم بإيمان، وقاتِلُه من أهل الضمان، فوجب أن تلزمه الكفّارة، دليله: إذا لم يتترّس به المشركون.

[م١٠/ ١٤١٧] **مسألة**: ما حصل في أيدينا من حيوان الكفّار لا يجوز قتله(١).

وقال أبو حنيفة(٢) ومالك(٣): يجوز لمغايظتهم أو إذا خشينا أن يأخذوه.

لنا:

أنه حيوانٌ، فلا يجوز إتلافه لمغايظة المشركين، كالنساء، والصبيان.

[م١١/ ١٤١٨] **مسألة**: إذا طرح النار في سفينة فيها مسلمون فاستوىٰ عندهم المقام وإلقاء أنفسهم في الماء في الهلاك لم يجز لهم إلقاء أنفسهم في الماء(٤).

وعنه: لهم الخيار في ذلك(٥)، وبه قال أبو حنيفة(٦).

لنا:

---

(١) في غير حال الحرب لمغايظتهم والإفساد عليهم سواء خفنا أخذهم لها أم لم نَخَفْ، وكذلك للأكل مع عدم الحاجة. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٤٣ـ١٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٧].

(٢) لكن لا يجوز عقرها، بل ذبحها وإحراقها إذا شقّ إخراجها معهم من دار الحرب. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٨٣].

(٣) ينظر: التفريع ١/ ٣٥٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٦٧، قال ابن عبدالبرّ: «ولا يقتل شيءٌ من البهائم إلا ليؤكل. واختُلِف في عقر مواشيهم، والاختيار: ما ذكرتُ لك. وقد قال مالك: إنّه ما لا يُقْدَر علىٰ النفور به من مواشيهم ودوابّهم ذُبِحت الماشية وعُرْقبت الدوابّ وأُحْرِق المتاع، ففي ذلك نكايةٌ لهم وضعفٌ».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٣ـ٥٤، قال المرداويّ: «نصره القاضي، وأصحابه. قلتُ: وهو الصواب»، قال في المغني: «وقال أبو الخطّاب: فيه رواية أخرىٰ: أنّهم يلزمهم المقام».

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٣ـ٥٤، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المبسوط ١٠/ ٧٦ـ٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٩٩.

أنه إذا استوىٰ الحال كان مقامه أولىٰ؛ لئلاّ يحصل منه عوناً علىٰ نفسه، فيدخل في قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾[1]، وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ [١٦٠/ ب] إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾[2].

[م١٢/ ١٤١٩] **مسألة:** لا يُقْتَلُ الشيخُ الفاني ولا الرُّهْبان ولا العُمْيان ولا الزَّمْنَىٰ إلا أن يكون لهم رأيٌ وتدبير يخاف منه النكاية في المسلمين[3].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[4].

لنا:

ما رُوِي: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ كان إذا استنفرهم قال: انطلقوا علىٰ اسم الله، لا تقتلوا صبيًّا، ولا امرأةً، ولا شيخاً**»[5].

ولأنه ليس من أهل القتال لا لعلّة ولا له نكايةٌ في المسلمين، فلم يجز قتله، كالنساء، والصبيان.

---

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سورة البقرة: ١٩٥.

(٣) وذلك ما لم يقاتلوا أو يحرّضوا. [ينظر: المغني ١٣/ ١٧٧ـ١٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٦٧].

(٤) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٤٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٢٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٥٠، ٢٥١].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٩/ ٩٠، كتاب السير، باب ترك قتل من لا قتال فيه من الرهبان والكبير وغيرهما، ولفظه: قال: أخبرنا عبدالله بن يوسف أنبأ أبو سعيد بن الأعرابي ثنا الحسن بن محمد الزعفراني ثنا عاصم بن علي ثنا قيس بن الربيع عن عمر مولىٰ عنبسة القرشي عن زيد بن علي عن أبيه عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: «**كان نبي الله ﷺ إذا بعث جيشاً من المسلمين إلىٰ المشركين قال: انطلقوا باسم الله، فذكر الحديث وفيه: ولا تقتلوا وليداً طفلاً، ولا امرأةً، ولا شيخاً كبيراً، ولا تغورنّ عيناً، ولا تعقرنّ شجرةً إلا شجراً يمنعكم قتالاً أو يحجز بينكم وبين المشركين، ولا تمثّلوا بآدميٍّ ولا بهيمة، ولا تغدروا، ولا تغلّوا**»، وقال البيهقيّ: «في هذا الإسناد إرسالٌ وضعفٌ، وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار يقوىٰ، والله أعلم».

[م١٣/ ١٤٢٠] **مسألة**: إذا قتل من لم تبلغه الدعوة لم يضمن(١).

وقال الشافعيّ: يضمن بدية أهل دِينه(٢).

لنا:

أنه آدميٌّ لا إيمان له ولا أمان، فلم يجب بقتله ضمانٌ، كالحربيّ.

[م١٤/ ١٤٢١] **مسألة**: إذا نازل الإمام حصناً لم يجز لنا أن نفتح عليهم البثوق لنغرقهم، ولا نقطع أشجارهم، [إلا بأحد](٣) شرطين(٤):

أحدهما: أن يكونوا يفعلوا بنا مثل ذلك.

أو تكون بنا حاجةٌ إليه ليمكن قتالهم.

وقال الشافعيّ: يجوز من غير شرطٍ(٥).

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**كان إذا بعث جيشاً قال لهم: انطلقوا علىٰ اسم الله ـ إلىٰ قوله: ـ ولا تغوروا عيناً، ولا تعقروا شجراً إلا [شجراً](٦) يمنعكم القتال**»(٧).

ولأنه مالٌ، فلم يجز إتلافه من غير حاجةٍ، كالحيوان.

---

(١) إذا لم يكن له عهدٌ ولا أمانٌ. [ينظر: المغني ١٣/ ٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٥/ ٤٠٠ـ٤٠١].

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٧٧، ١٠٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٧.

(٣) في الأصل: «ولا نأخذ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٦٢، ٦٦، والرواية الثانية: أنّه يجوز، وهي المذهب.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٤٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٢٣.

(٦) في الأصل: «شجر»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٧) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٢/ ١٤١٩).

ولأنها ربّما صارت للمسلمين، فينتفعوا بها.

* * *

مَسَائِل أَحْكَام الأَمْوَال فِي القَهْر

[م١/ ١٤٢٢] **مسألة**: إذا ظهر جيش المسلمين علىٰ دار الحرب لم يُغْنَم مال المسلم فيها(١).

وقال أبو حنيفة: العقار يحصل غنيمة، وما عداه في الأموال إن كان في يده أو في يد مسلمٍ أو ذمّيٍّ لم يغنم(٢)، وإن كان في يد حربيّ غُنِم(٣).

وعن مالك في الجملة روايتان(٤).

لنا:

أنه مالُ مسلمٍ قبل الأسر، فلا يجوز استغنامه، كالذي في يده.

ولا يلزم مال المسلم إذا ظهر عليه المشركون؛ لأنه لا يجوز استغنامه، ولا يسمّىٰ غنيمةً، ويستوي الأصل والفرع.

[م٢/ ١٤٢٣] **مسألة**: إذا أسلم المستأمن وله أولادٌ صغار في دار الحرب لم يسترقّوا بظهور الجيش علىٰ الدار(٥).

وقال أبو حنيفة: يسترقّون(٦).

لنا:

أنه ولدٌ صغير لمسلم، فلم يسترقّ، كما لو كان الأب معه.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٩.

(٢) إلاّ أنّ يكون الذي في يده عبداً يقاتل.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/ ٦٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠٥.

(٤) لم أجده بعد البحث، ولم يذكر صاحب المغني ١٣/ ١١٥ لمالكٍ سوىٰ ما يوافق الرواية الأولىٰ فقط.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٦، ١٠٧.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠٥، المبسوط ١٠/ ٦٦-٦٧.

[م٣/ ١٤٢٤] **مسألة**: إذا علقت الحربيَّة [١٦١/ أ] من مسلمٍ في دار الحرب لم يجز استرقاق [الولد][(١)]، ويجوز استرقاق الأمّ[(٢)].

وقال أبو حنيفة: تسترقّ الأمّ والحمل[(٣)].

لنا:

أنه حرٌّ محكوم بإسلامه، بدليل: أن أبا حنيفة يعزل له الميراث إذا مات أبوه قبل الوضع، ولو كان كافراً لم يعزل له؛ [لأنّ][(٤)] الإسلام الطارئ بعد الموت لا يؤثر عنده، فلم يجز استرقاقه، دليله: بعد الوضع.

ويدلّ علىٰ أنه حرٌّ: أنه متولّدٌ من بين حرّين، ولا معنىٰ لقولهم: (لو كان حُرًّا لمنع من استرقاق الأمّ كما يمنع نقل الملك فيها)؛ لأنه يبطل بأمة غرّت رجلاً بأنها حرّةٌ فتزوّجها وحملت منه؛ فإن الولد حرٌّ وهي رقيقٌ ينتقل الملك فيها بالإرث.

[م٤/ ١٤٢٥] **مسألة**: إذا تزوّجت المستأمنة في دار الإسلام بذمّيٍّ لم يلزمها المقام إذا رضي زوجها بخروجها أو مات عنها[(٥)].

وقال أبو حنيفة: تمنع من الخروج كما تمنع إذا كان هناك ذمّة[(٦)].

---

(١) في الأصل: «الوالد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٢٧، المغني ١٣/ ١١٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠٥، المبسوط ١٠/ ٦٦، قال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وأمّا الولد الذي في البطن فهو مسلمٌ تبعاً لأبيه، ورقيقٌ تبعاً لأمّه، وفيه إشكال، وهو أنّ هذا إنشاء الرقّ علىٰ المسلم، وأنّه ممنوع، والجواب: أنّ الممتنع إنشاء الرقّ علىٰ من هو مسلم حقيقة لا علىٰ من له حكم الوجود والإسلام شرعاً».

(٤) في الأصل: «الأب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٨٢، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ١٠٢.

(٦) ينظر: المبسوط ٥/ ٥٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ٢٤.

لنا:

أن كلّ عقدٍ لا يلزم الرجلَ به المقامُ لا يلزم المرأةَ المقامُ في دار الإسلام، كالإجارة.

[م٥/ ١٤٢٦] **مسألة:** إذا أودع المستأمن ماله مسلماً أو ذمّيًّا في دار الإسلام ثم لحق بدار الحرب وقُتِل أو استُرِقّ فإنه يبعث به إلىٰ [ورثته][1]، وهكذا الحكم عندنا في [القرض][2].

وقال أبو حنيفة: [القرض][3] يسقط من الذمّة والوديعة تصير فيئاً[4].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[5].

لنا:

أنه مات عن مالٍ له أمان، فوجب أن ينتقل إلىٰ ورثته، كما لو مات في دار الإسلام، أو مات حتف أنفه في دار الحرب.

[م٦/ ١٤٢٧] **مسألة:** لا يجوز استرقاق مَنْ لا كتاب له ولا شبهة كتابٍ[6].

وعنه: أنه يجوز ذلك[1]، وبه قال الشافعيّ[2].

---

(١) في الأصل: «قريته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

قال في المقنع ١٠/ ٣٦٢ـ٣٦٣: «وإن مات فهو لوارثه، فإن لم يكن له وارث فهو فيءٌ».

(٢) في الأصل: «الفرض»، والصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

ينظر للحنابلة: المغني ١٣/ ٨٠ـ٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٦١ـ٣٦٢.

(٣) في الأصل: «الفرض»، والصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٤) ينظر: المبسوط ١٠/ ٨٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٦٩.

(٥) والصحيح الأظهر عندهم: كمذهب الحنابلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٨٩ـ٢٩٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٦٣].

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٤٤، ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٨٠، ٨٣، قال المرداويّ: «اختاره الخرقي، والشريف أبو جعفر، وابن عقيل في «التذكرة»، والشيرازيّ في «الإيضاح».».

وقال أبو حنيفة: يجوز استرقاق العجم من عَبَدَة الأوثان دون العرب(٣).

لنا:

أنهم لا يُقرّون علىٰ كفرهم بالجزية، فلا يجوز استرقاقهم، كالمرتدّين، والعربِ من عَبَدَة الأوثان.

ولا يلزم النساء والصبيان؛ لأنهم يصيرون رقيقاً بنفس السبي لا بالاسترقاق.

[م٧/ ١٤٢٨] **مسألة**: الإمام مخيّرٌ في الأسارىٰ بين الاسترقاق والقتل والمنّ والفداء(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز المنّ والفداء(٥).

وحكىٰ ابن نصرٍ عن مالك كمذهبنا(٦).

وحكىٰ ابن القصّار أنه لا يجوز [١٦١/ ب] المنّ بغير عوضٍ أصلاً(٧).

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٤٤، ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٨٠، ٨٢ـ٨٣، قال المرداويّ: «نصّ عليه في رواية محمد بن الحكم. وجزم به في «الوجيز». قال الزركشي: وهو الصواب. وإليه ميل المصنّف».

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٦٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/ ١١٨، ١١٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ٤٨.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٨٠، قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٨٦: «محلّ الخِيَرة للأمير إذا كان الأسير حرًّا مقاتلاً ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٤٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٧٤ـ٤٧٥.

(٦) ينظر: الذخيرة ٣/ ٤١٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٢، مختصر خليل ومنح الجليل ٣/ ١٦٥، من غير نصّ علىٰ حكاية ابن نصر.

(٧) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه صاحبُ المغني ١٣/ ٤٤ إلىٰ مالكٍ في إحدىٰ الروايتين عنه من غير نصٍّ علىٰ حكاية ابن القصّار.

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلۡحَرۡبُ أَوۡزَارَهَاۚ﴾[1]، قال ابن عبّاس: «**حتىٰ يُسْلِم كلّ مَنْ علىٰ وَجْهِ الأرض**»[2].

ولأن ما كان فيه مصلحةٌ للمسلمين كان للإمام فعله في الأسارىٰ، كالقتل، والاسترقاق.

[م٨/ ١٤٢٩] **مسألة**: فإن أسلم الأسير رقّ في الحال وسقط التخيير[3].

وقال الشافعيّ في [أحد][4] قوليه: لا يسقط التخيير بين الاسترقاق والمنّ والفداء[5].

لنا:

أنّ كلّ أسيرٍ حَرُم قتله رقّ، كالمرأة، والصبيّ.

[م٩/ ١٤٣٠] **مسألة**: فإن ادّعىٰ الأسير أنه أسلم قَبْل الأَسْر وشَهِد له واحدٌ وحَلَف معه قُبِل ولم يسترقّ[1].

---

(١) سورة محمد: ٤.

(٢) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار بعد البحث الطويل والسؤال، ولعلّ هذا مفهوم من أنّ ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ يرىٰ أنّ الآية منسوخة بقوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فإذا انسلخ الأشهر الحُرَم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كلّ مرصدٍ**﴾ [التوبة: ٥] كما رواه العوفي عنه علىٰ ما نقله ابن كثير في تفسيره ٧/ ٣٠٧، فيكون المعنىٰ: فاقتلوهم حيث وجدتموهم حتىٰ يسلموا. وعطية بن سعد العوفي ضعيفٌ. [ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٣/ ٧٩، المغني في الضعفاء ٢/ ٤٣٦]. قال الذهبيّ في «المغني في الضعفاء»: «مجمعٌ علىٰ ضعفه».
وقد ذكرت بعض كتب التفسير معنىٰ الأثر الذي ذكره المصنّف عن ابن عبّاس، قال السمرقنديّ: «﴿**حتىٰ تضع الحرب أوزارها**﴾ روي عن ابن عبّاس أنّه قال: حتىٰ يترك الكفّار إشرارها ويوحّدوا الربّ تبارك وتعالىٰ، حتىٰ لا يبقىٰ إلا مسلم أو مسالم يعني في ذمّة المسلمين، يعني الذين يعطون الجزية». [بحر العلوم ٣/ ٢٨٣]. وقال ابن الجوزي: «قال ابن عبّاس: حتىٰ لا يبقىٰ أحدٌ من المشركين». [زاد المسير في علم التفسير ٧/ ٣٩٧].

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩١.

(٤) في الأصل: «إحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) وهو الصحيح الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٥٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٢٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٦٢].

وقال أصحاب الشافعيّ: لا يقبل إلا بشهادة عدلين[٢].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ في يوم بدر في خبرٍ طويل: «**لا يبقىٰ أحدٌ منهم إلا أن يفدىٰ أو تضرب عنقه، فقال عبدالله بن [مسعود]**[٣]**: إلا سهيل بن بيضاء**[٤] **فإني قد سمعتُه يذكر الإسلام، قال: فسكت النبيّ ـ عليه السلام ـ حتىٰ خِفْتُ أن تقع عَلَيَّ حجارةٌ من السماء، ثم قال: إلا سهيل بن بيضاء**»[٥]، فقَبِل فيه شهادةَ ابن [مسعود][١].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩٢.

(٢) ويجوز أن يقبل في بيّنته شاهد وامرأتان. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٤/ ٢٠١، إعانة الطالبين علىٰ حلّ ألفاظ فتح المعين ٤/ ٢٠٣].

(٣) في الأصل: «رواحة»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) هو: سهل بن بيضاء القرشي وبيضاء أمه، واسمها دعد بنت الجحدم بن أمية ، وأبوه وهب بن ربيعة بن عمرو الفهري القرشي، وهو الذي مشىٰ إلىٰ النفر الذين قاموا في شأن الصحيفة التي كتبها مشركو قريش علىٰ بني هاشم، أسلم سهل ابن بيضاء بمكة، وقيل: إنه أظهر إسلامه، وقيل: إنه أخفىٰ إسلامه فأخرجته قريش معهم إلىٰ بدر فأسر يومئذ مع المشركين فشهد له عبدالله بن مسعود أنه رآه بمكة يصلي فخُلِّي عنه، ومات بالمدينة وصلىٰ عليه رسول الله ﷺ في المسجد.
ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣٠٧، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/٤٦٦، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٤٩٠.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الترمذيُّ ٥/ ٢٧١، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب ومن سورة الأنفال، وأحمد ١/ ٣٨٣، والحاكم ٣/ ٢٤، كتاب المغازي والسرايا، والبيهقيّ ٦/ ٣٢١، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في مفاداة الرجال منهم بالمال، وابن أبي شيبة ٧/ ٣٥٩، كلّهم من حديث ابن مسعودٍ ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ الترمذيّ: قال: حدثنا هناد حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن عمرو بن مرّة عن أبي عبيدة بن عبدالله عن عبدالله بن مسعود قال: «**لما كان يوم بدر وجيئ بالأسارىٰ قال [رسول] الله ﷺ: ما تقولون في هؤلاء الأسارىٰ؟ فذكر في الحديث قصّةً، فقال رسول الله ﷺ: لا ينفلتنّ منهم أحدٌ إلا بفداء أو ضرب عنق، قال عبدالله بن مسعود: فقلتُ: يا رسول الله، إلا سهيل بن بيضاء؛ فإني قد سمعتُه يذكر الإسلام، قال: فسكت رسول الله ﷺ، قال: فما رأيتُني في يومٍ أخوف أن تقع عَلَيَّ حجارة من السماء مني في ذلك اليوم، قال: حتىٰ قال رسول الله ﷺ: إلا سهيل بن بيضاء، قال: ونزل القرآن بقول عمر**

ولأن هذه المسألة مبنيَّةٌ علىٰ أن الحرّية تثبت بشاهدٍ ويمين، وقد ذكرناها في كتاب العتق[٢].

[م١٠/ ١٤٣١] **مسألة**: يملك الكفّار أموال المسلمين بالقهر[٣].

وقال الشافعيّ: لا يملكون[٤].

لنا:

أنّ كلّ طائفتين جاز أن تملك إحداهما علىٰ الأخرىٰ بالقهر جاز أن تملك الأخرىٰ بالقهر، كالترك، والروم.

ولأن الاستيلاء سببٌ يملك به المسلم مال الكافر، فجاز أن يملك به الكافر مال المسلم، كالشراء.

[ف١٤٣٢/١١] فصل

ولا فرق بين أن يحوزوها إلىٰ دار الحرب أو لم يحوزوها[٥].

وعنه: أنه لا يحصل الملك حتىٰ يحوزوها إلىٰ دار الحرب[٦]، وبه قال أبو حنيفة[٧].

لنا:

﴿**ما كان لنبي أن يكون له أسرىٰ حتىٰ يثخن في الأرض**﴾ **إلىٰ آخر الآيات**». قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن، وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه».

(١) في الأصل: «رواحة»، والصواب ما أثبتّه ـ كما سبق في الحديث ـ.

(٢) لم أجدها في كتاب العتق.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٠٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٩٣ـ٢٩٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٥.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١٢١، ١٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٠٤، ٢٠٨.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ١٢١، ١٢٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٠٧، ٢٠٨.

(٧) ينظر: المبسوط ١٠/ ٥٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢٧.

أن ما كان سبباً للملك كان سبباً [للتملّك][1] حيث وُجِد، دليله: جميع أسباب التملّك، كالشراء، والهبة.

[ف١٤٣٣/١٢] فصل

فإن قهرهم المسلمون وأخذوا المال ثم جاء أصحابه فإن كان قبل القسمة فهم أحقّ بها، وإن كان بعد القسمة فعلىٰ روايتين[٢]:

إحداهما: لا حقّ لهم فيها.

والثانية: هم أحقّ بها بالقيمة، وهو اختيار شيخنا أبي يعلىٰ، وبها قال أبو حنيفة[٣]، ومالك[٤].

وجه الأوّلة:

ما روىٰ ابن عمر عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**مَنْ وجد ماله في الفيء قبل أن يُقْسَمَ فهو له، ومَنْ وجده بعدما قُسِم فليس له شيءٌ**»[٥].

---

(١) في الأصل: «للتملّك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١١٧ـ١١٨، كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٣٦١ـ٣٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٩٦ـ١٩٨، والمذهب: الرواية الثانية.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/ ٥٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٦١.

(٤) ينظر: الذخيرة ٣/ ٤٣٣ـ٤٣٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٥.

(٥) أخرجه الدارقطنيّ واللفظ له ٤/ ١١٣، كتاب السير، والطبراني في الأوسط ٨/ ٢١٦. قال الدارقطنيّ: «إسحاق هو ابن أبي فروة متروكٌ». وأخرج البخاريّ ما يوافق الشطر الأول من الحديث ٣/ ١١١٦، كتاب الجهاد والسير، باب إذا غنم المشركون مال المسلم ثم وجده المسلم، ولفظه: ما رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**ذهب فرسٌ له، فأخذه العدوّ، فظهر عليه المسلمون، فرُدّ عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبدٌ له، فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فردّه عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ**».

ولأنه مذهب عمر[1] وعليّ[2] ـ رضي الله عنهم ـ.

[١٦٢/ أ] ولأن بعد القسمة حصلت العين في يده بعوضٍ، وذلك العوض لا يمكن المصير إلىٰ مثله، ولا إلىٰ قيمته، وإنّما يأخذه بقيمة ما في يده، وهذا لا يجوز كما قلنا في الشقص الممهور،

قال الزيلعيّ: «أخرجه الدارقطني في «سننه» عن إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة عن ابن شهاب عن سالم بن عبدالله عن أبيه عبدالله بن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**مَنْ وجد ماله في الفيء قبل أن يُقْسَمَ فهو له، ومن وجده بعدما قُسِم فليس له شيءٌ**» انتهىٰ. قال الدارقطنيّ: وإسحاق هذا متروك انتهىٰ. ثم أخرجه عن رشدين عن يونس عن الزهري عن سالم عن أبيه مرفوعاً نحوه وقال: رشدين ضعيف. وأخرجه الطبراني في «المعجم الوسط» عن يس الزيات عن الزهري عن سالم عن أبيه مرفوعاً: «**من أدرك ماله في الفيء قبل أن يُقْسَمَ فهو له، وإن أدركه بعد أن يُقْسَمَ فهو أحقّ به بالثمن**» انتهىٰ. ورواه ابن عدي في كتاب «الكامل» وضعّف يس الزيات عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم وقال: عامّة أحاديثه غير محفوظة انتهىٰ. واعلم أن شطر الحديث في البخاري أخرجه عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: «**ذهب فرس له فأخذه العدوّ، فظهر عليهم المسلمون، فردّه عليه في زمن رسول الله ﷺ، وأبق عبدٌ له فلحق بالروم، فظهر عليهم المسلمون، فردّه عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ**» انتهىٰ. ورواه مالك في «الموطأ» عن نافع به وزاد فيه: «**وذلك قبل أن يصيبها المقاسم**» انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٣٥].

(١) أخرجه البيهقيّ ٩/ ١١٢، كتاب السير، باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشتُرِي من أيدي العدوّ، والدارقطنيّ ٤/ ١١٤، كتاب السير، وعبدالرزاق ٥/ ١٩٤، ١٩٥، كتاب الجهاد، باب المتاع يصيبه العدوّ ثم يجده صاحبه، وابن أبي شيبة ٦/ ٥٠٦، ولفظ الدارقطنيّ: قال: نا محمد بن منصور بن أبي أحمد الشيعي نا نصر بن عليّ نا خالد بن الحارث نا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن رجاء بن حيوة عن قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «**ما أصاب المشركون من أموال المسلمين فظهر عليهم فرأىٰ رجلٌ منّا متاعه بعينه فهو أحقّ به من غيره، فإذا قُسِم ثم ظهروا عليه فلا شيء له، إنما هو رجلٌ منهم، وقال أبو سهل: هو أحقّ به من غيره بالثمن**». قال الدارقطنيّ: «هذا مرسل». ومن ألفاظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا عيسىٰ بن يونس عن ثور عن أبي عون عن زهرة بن يزيد المرادي: «**أن أَمَةً لرجلٍ من المسلمين أَبَقَتْ ولحقت بالعدو، فغنمها المسلمون، فعرفها أهلها، فكتب فيها أبو عبيدة إلىٰ عمر، فكتب عمر: إن كانت الأمة لم تخمّس ولم تقسم فهي ردٌّ علىٰ أهلها، وإن كانت قد خمّست وقسمت فأمضها لسبيلها**».

(٢) الذي وجدته مأثوراً عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنّه لا شيء له، وقد أخرجه عبدالرزاق ٥/ ١٩٤، كتاب الجهاد، باب المتاع يصيبه العدوّ ثمّ يجده صاحبه، وابن أبي شيبة ٦/ ٥٠٦، ٥٠٧، ومن ألفاظه: قال: حدثنا معتمر بن سليمان عن أبيه: «**أن عليًّا كان يقول فيما أحرز العدو من أموال المسلمين: إنه بمنزلة أموالهم، قال: وكان الحسن يقضي بذلك**».

وإنّما لم يكن المصير إلىٰ مثل العوض؛ لأن السهم مِنْ بعد الغنيمة استحقّ بالحضور، وذلك مما لا يمكن تقويمه، ولا مثل له.

[ف١٣/١٤٣٤] فصل

فإن أخذه المسلمون منهم بغير قهرٍ ـ كالسرقة والهبة ـ فصاحبه أحقّ به بغير عوضٍ[١].

وقال أبو حنيفة: يستحقّه بشرط القيمة[٢].

لنا:

أنها حصلت في يد المسلم بغير عوضٍ ولا قهرٍ، فكان صاحبها أحقّ بها بلا قيمة، كالمكاتب، وكما لو كان قبل الإجارة (مركّب).

[ف١٤/١٤٣٥] فصل

فإن وجد مكاتبه فحكمه حكم سائر أمواله[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يملكونه[٤].

لنا:

أنه عتقٌ معلّقٌ بشرطٍ، أشبه إذا علّقه بدخول الدار ومجيء الشهر.

[م١٥/ ١٤٣٦] مسألة: إذا أَبَقَ العبد إلىٰ دار الحرب وأخذه المشركون مَلَكُوه[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يملكونه[٦].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٩٦، ٢٠٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١٠/ ٥٦، الهداية وفتح القدير ٦/ ٧.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٢٢، ١٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣١٠.

(٤) ينظر: المبسوط ١٠/ ٦١، ١١٧، ١٤١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢٩.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١٢٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٠٩.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢٨، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١١.

لنا:

أن كلّ ما لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه كذلك إذا أخذوه من دار الحرب، كالبهيمة، وسائر الأموال.

[م١٦/ ١٤٣٧] مسألة: يملك المسلمون أموال المشركين بنفس القهر والاستيلاء[١].

وقال أبو حنيفة: لا يملكون إلا بحيازتها إلىٰ دار الإسلام[٢].

وهذا أصلٌ يتفرّع عليه عدّة مسائل:

[م١٧/ ١٤٣٨] منها: أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٤].

[م١٨/ ١٤٣٩] ومنها: أنه إذا لَحِقَ المَدَد بعد تقضّي الحرب لم يسهم لهم[٥].

وقال أبو حنيفة: يسهم لهم[٦].

[م١٩/ ١٤٤٠] ومنها: أنّ مَنْ مات منهم انتقل حقّه إلىٰ وارثه[٧].

وقال أبو حنيفة: لا ينتقل[٨].

---

(١) ينظر: المغني ٨/ ٢٣٦، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٣ـ٢١٤.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٧٨.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٤، ٢١٥.

(٤) حتىٰ يخرجوها إلىٰ دار الإسلام ويحرزوها. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٧٨، المبسوط ١٠/ ٣٢].

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١٠٤، ١٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٦) إذا لحقوهم في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلىٰ دار الإسلام. [ينظر: الهداية وفتح القدير ٥/ ٤٨١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٨٤ـ٨٥].

(٧) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٧٩].

(٨) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢١.

[م٢٠/ ١٤٤١] **ومنها**: أنه إذا وطئ جارية(١) فعلقت ـ انعقد الولد حرًّا، وثبت نسبه، وصارت أم ولدٍ له، ولزمه قيمتها، والمهر يردّ في المغنم(٢).

وقال أبو حنيفة: يكون الولد رقيقاً، ولا يثبت نسبه، ويردّ في الغنيمة، وعليه العقر(٣).

لنا علىٰ هذا الأصل:

أن سبب الملك هو الاستيلاء التامّ، وقد وُجِد ذلك، فحصّل الملكَ المستولي، دليله: الصيد، والحَطَب، والدليل علىٰ وجوده: أنّا إذا قتلنا جيشهم واستأصلنا شوكتهم وأَمِنّا من كمينٍ أو مددٍ يلحق بهم لكونهم من بقية الكفّار علىٰ مسافةٍ شاسعةٍ أو بينهما بحرٌ لا يقطع في السَّنَةِ إلا مرّة فقد [١٦٢/ ب] كمل القهر، فوجب أن يحصل الملك.

ولأنهم قالوا: (لو أسلم [عبد](٤) الحربي أو امرأته ولحقا بجيش المسلمين صار العبد حرًّا وبانت المرأة من زوجها)، وهذا يدلّ علىٰ زوال ملكه وإن كان بدار الحرب.

فصل

[ونخصّ](٥) المسألة الأوّلة(٦) بما روىٰ أبو إسحاق الفزاري(١) في «السير» قال: «قلت للأوزاعي: هل قَسَم رسول الله ـ عليه السلام ـ شيئاً من الغنائم بالمدينة؟ فقال: لا أعلمه، إنّما

---

(١) قبل أن تقسم الغنيمة، وكان الواطئ من الغانمين.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٩٦ـ١٩٧، ١٤/ ٣٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٨٧ـ٢٩٠، قال المرداويّ: «إذا أولد جاريةً من المغنم له فيها حقّ أو لولده ـ لم يلزمه إلا قيمتها فقط ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٠، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٧٨.

(٤) في الأصل: «عند»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «ويخص»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٧/ ١٤٣٨).

كان الناس يبيعون غنائمهم [ويقسمونها][٢] في أرض عدوّهم، ولم يقفل رسول الله عن غزاةٍ قطّ أصاب فيها مغنماً إلا خَمّسه وقَسَمَه قبل أن يقفل، من ذلك غزوة بني المصطلق وهوازن وخيبر»[٣].

ولأنّ كلّ دارٍ صحّ فيها القسمة جاز فيها القسمة، دليله: دار الإسلام، ودار الحرب إذا لم يجد محملاً.

فصل

ونخصّ الثانية[٤] بقوله ـ عليه السلام ـ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»[٥].

---

(١) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن الحارث الفزاري الكوفي، الإمام الحافظ الفقيه المجاهد، قدّمه ابن المبارك في الفقه علىٰ الثوري والأوزاعي ومالك بن أنس، وقال أبو حاتم: اتفق العلماء علىٰ أن أبا إسحاق الفزاري إمام يقتدىٰ به بلا مدافعة، توفي سنة ٢٨٥هـ وقيل غير ذلك.

ينظر: الجرح والتعديل ١/ ٢٨١، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢/ ١٦٧، سير أعلام النبلاء ٨/ ٥٣٩.

(٢) في الأصل: «وليقسمونها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) لم أجده في المطبوع، وقد ذكر محقّق كتاب السير أنّ في المخطوط بتراً وخرماً. [ينظر: كتاب السير ٧٢ـ٧٤]، وقد ذكره أبو يوسف في كتابه: «الردّ علىٰ سير الأوزاعي» ص١.

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٨/ ١٤٣٩).

(٥) لم أجده مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وإنّما هو موقوف علىٰ أبي بكر وعمر وعليّ ـ رضي الله عنهم ـ، فقد أخرجه بهذا اللفظ موقوفاً علىٰ أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٩/ ٥٠، كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، وأخرجه من قول عمر ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٦/ ٣٣٥، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب المدَد يلحق بالمسلمين قبل أن ينقطع الحرب أو لم يأتوا حتىٰ ينقطع الحرب، ٩/ ٥٠، كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، والطبرانيّ في الكبير ٨/ ٣٢١، وعبدالرزاق ٥/ ٣٠٢، كتاب الجهاد، باب لمن الغنيمة، وابن أبي شيبة ٦/ ٤٩٣ـ٤٩٤، وأخرجه من قول عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٩/ ٥١، كتاب السير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة.

قال الزيلعيّ: «الحديث السادس: قال ـ عليه السلام ـ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»، ثم قال المصنّف: والمشهور وقفه علىٰ عمر. قلتُ: غريب مرفوعاً، وهو موقوف علىٰ عمر ـ كما قال المصنف ـ، رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا وكيع ثنا

ولأنَّ المَدَد لحِقَ بعد حصول الملك، فلا يسهم له، كما لو لَقُوهم قافلين.

فصل

شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب: «**أن أهل البصرة غَزَوْا نهاوند، فأمدّهم أهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر، فظهروا، فأراد أهل البصرة ألا يقسموا لأهل الكوفة، فقال رجل من بني تميم: أيها العبد الأجدع، تريد أن تشاركنا في غنائمنا؟ ـ وكانت أذنه جُدِعت مع رسول الله ﷺ ـ، فقال: خير أُذُنِيّ سَبَبْتَ، ثم كتب إلىٰ عمر، فكتب عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة**» انتهىٰ، ورواه الطبراني في «معجمه»، والبيهقي في «سننه»، وقال: هو الصحيح من قول عمر انتهىٰ. وأخرجه ابن عديٍّ في «الكامل» عن بختري بن مختار العبدي عن عبدالرحمن بن مسعود عن عليٍّ قال: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**» انتهىٰ. قال ابن عديٍّ: وبختري هذا لا أعلم له حديثاً منكراً انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٠٨].

وقال ابن حجر: «حديث: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»، هذا الحديث بهذا اللفظ إنما يعرف موقوفاً ـ كما سيأتي ـ، لكن في هذا المعنىٰ حديثان، أحدهما: عن أبي موسىٰ: «**أنه لما وافىٰ هو وأصحابه ـ أيْ: النبي ﷺ حين افتتح خيبر ـ أسهم لهم مع من شهدها وأسهم لمن غاب عنها غيرهم**» متفق عليه. والثاني: حديث أبي هريرة: «**أن النبي ﷺ بعث أبان بن سعيد بن العاص في سرية قِبَل نجد، فقدم أبان بعد خيبر فلم يسهم له**» رواه البخاري وأبو داود. وأما لفظ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**» فرواه ابن أبي شيبة نا وكيع نا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب الأحمسي: «**أن أهل البصرة غزوا نهاوند، فذكر القصة، فكتب عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة**»، وأخرجه الطبرانيّ والبيهقيّ مرفوعاً وموقوفاً وقال: الصحيح موقوف. وأخرجه ابن عديٍّ من طريق بختري بن مختار عن عبدالرحمن بن مسعود عن عليٍّ موقوفاً». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٠٢]. وقال ـ أيضاً ـ: «حديث أبي بكر وعمر: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**» موقوفٌ، الشافعي من طريق يزيد بن عبدالله بن قسيط: «**أن أبا بكر بعث عكرمة بن أبي جهل في خمسمائة من المسلمين مدًّا لزياد بن لبيد، فذكر القصّة وفيها: فكتب أبو بكر: إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة**»، وفيه انقطاع، ومن طريق طارق بن شهاب: «**أمدّ أهل الكوفة أهل البصرة وعليهم عمار بن ياسر، فجاؤوا وقد غنموا، فذكر القصة وفيها: فكتب عمر: إن الغنيمة لمن شهد الوقعة**»، وإسناده صحيح، وقد تقدّم مرفوعاً وموقوفاً، ويعارضه: ما روىٰ أبو يوسف عن مجالد عن الشعبي وزياد بن علاقة: «**أن عمر كتب إلىٰ سعد: قد أمددتُك بقومٍ، فمن أتاك منهم قَبْل أن تفني القتلىٰ فأَشْرِكْه في الغنيمة**»، قال الشافعي: هذا غير ثابت. قال الشافعي: وقد روي عن النبي ﷺ شيء لا يثبت في معنىٰ ما روي عن أبي بكر وعمر لا يحضرني حفظه انتهىٰ. وقد تقدّم المرفوع من ذلك قَبْلُ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٠٨].

ونخصّ الثالثة[1] بأنها دار تصحّ قسمة الغنيمة فيها، فإذا مات قبل القسمة كان سهمه لورثته، دليله: دار الإسلام.

فصل

ونخصّ الرابعة[2] بأنه وطء [صادف شبهة][3] ملك أسقطت الحدّ، فوجب أن يثبت النسب، كوطء جارية الابن، والأمة المشتركة.

[م٢١/ ١٤٤٢] مسألة: يسهم [للأسير][4] إذا هرب منهم وشهد الوقعة[5].

خلافاً لأبي حنيفة: لا يسهم له إلا أن يقاتل[6].

لنا:

أن من استحقّ السهم إذا قاتل استحقّ بالحضور من غير قتال، دليله: غير الأسير.

[م٢٢/ ١٤٤٣] مسألة: يصحّ أمان العبد[7].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ إلا أن يكون مأذوناً له في القتال[8].

لنا:

---

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٩/ ١٤٤٠).

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٢٠/ ١٤٤١).

(٣) في الأصل: «صادق وشبهه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «الأسير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١٠٤، ١٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٩ـ٢٢٠.

(٦) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٢٠٨، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٤٨٣، المبسوط ١٠/ ٤٦.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٤١.

(٨) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٦٥، المبسوط ١٠/ ٧٠، قال في العناية علىٰ الهداية: «اتّفق العلماء علىٰ أنّ أمان العبد المأذون صحيحٌ... وأمّا العبد المحجور عن القتال فلا يصحّ أمانه عند أبي حنيفة».

أنه مسلم يعقل الأمان، فصحّ أمانه، كالحرّ، وكالمأذون له في القتال، يؤكّده: أن الإذن في القتال ضدّ الأمان، فإذا صحّ هناك أولىٰ أن يصحّ ههنا.

[م٢٣/ ١٤٤٤] مسألة: يصحّ أمان الصبيّ الذي يعقل الأمان(١).

خلافاً لأبي حنيفة(٢)، والشافعيّ(٣).

لنا:

ما تقدّم.

ولأنه عقدٌ يلزم الإنسان حكمه بفعله وفعل غيره، فصحّ من الصبيّ، كالإسلام علىٰ أبي حنيفة، والإحرام علىٰ الشافعيّ.

[م٢٤/ ١٤٤٥] مسألة: إذا أَسَرَ الجيشُ أسيراً فأَمَّنَه أحدهم ـ صحّ أمانه(٤).

خلافاً للشافعيّ(٥).

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٤١، ٣٤٤ـ٣٤٥، قال المرداويّ: «جزم به في «الوجيز»، و«الهادي»، و«تذكرة ابن عقيل»، والقاضي في «الجامع الصغير»، والشيرازيّ، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»...».

(٢) ينظر: المبسوط ١٠/ ٧٢، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٦٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٧٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٥٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٧.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٤٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٤/ ١٩٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٧٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٥٨.

«أن أبا موسىٰ لمّا فتح الأهواز أنفذ بالهرمزان إلىٰ عمر فقال له: تكلّم، فقال: أكلام حيٍّ أم كلام ميتٍ؟ فقال له [١٦٣/ أ] عمر: لا بأس عليك، فذكر كلاماً، فأراد عمر قتله، فقال أنس: ليس لك هذا وقد أمّنته، فتركه عمر»(١)، وهذا أمان بعد الأسر.

ولأنه لم يثبت للغانمين في رقبته حقٌّ، بدليل: أن للإمام المنّ عليه، فصار كقَبْل الأسر.

[م٢٥/ ١٤٤٦] **مسألة:** فإن أقرّ بعد الأسر أنه كان أمَّنَه قُبل(٢).

خلافاً للشافعيّ(٣).

لنا:

«أن أبا العاص أُسر يوم بدر، فذكرتْ زينبُ بنت رسول الله ﷺ أنها أمَّنَتْه قبل الأسر، فقَبِل قَوْلها وخلاّه»(١).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ٩/ ٩٦، كتاب السير، باب كيف الأمان، وابن أبي شيبة ٦/ ٥١١، ٧/ ٣، وأحد لفظيه: قال: حدثنا مروان بن معاوية عن حميد عن أنس قال: «حَاصَرْنَا تستر، فنزل الهرمزان علىٰ حكم عمر، فبعث به أبو موسىٰ معي، فلما قدمنا علىٰ عمر سكن الهرمزان ولم يتكلّم، فقال له عمر: تكلّم، فقال: أكلام حيٍّ أم كلام ميتٍ؟ قال: تكلّم فلا بأس، قال: إنّا وإيَّاكم معشر العرب ما خلّىٰ الله بيننا وبينكم، فإنّا كنّا نقتلكم ونقصيكم ولما أن كان الله معكم لم يكن لنا بكم يدان، فقال عمر: ما تقول يا أنس؟ قلتُ: يا أمير المؤمنين، تركتُ خلفي شوكةً شديدةً وعدداً كثيراً، إنْ قَتَلْتَه أَيِس القوم من الحياة وكان أشدّ لشوكتهم، وإن استحييتَه طَمِع القومُ، فقال: يا أنس استحي قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور، فلما خشيتُ أن يبسط عليه قلتُ: ليس إلىٰ قتله سبيل، فقال عمر: لِمَ؟ أعطاكَ؟ أَصَبْتَ منه؟ قلتُ: ما فعلتُ ولكنّك قلتَ له: تكلّم فلا بأس، قال: لتجيئنّ بمن يشهد أو لأبدأنّ بعقوبتك، قال: فخرجتُ من عنده فإذا أنا بالزبير قد حفظ ما حفظتُ، فشهد عنده، فتركه، وأسلم الهرمزان، وفَرَضَ له».

قال ابن حجر: «ورویٰ ابن أبي شيبة ويعقوب بن سفيان في «تاريخه» من طرقٍ بإسنادٍ صحيح عن أنس بن مالك». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ٢٧٥].

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٥٣، قال المرداويّ: «قال القاضي: هو قياس قول أحمد. واختاره أبو الخطّاب، وغيره».

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٧٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٥٨.

ولأنه لو قامت البيّنة أنه أمّنه قُبِل، فكذلك إذا أقرّ أنه أمّنه، كالإمام.

❊ ❊ ❊

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره الحاكمُ ٣/ ٢٦٢ـ٢٦٣، ٤/ ٤٨ـ٤٩، والبيهقيّ ٧/ ١٨٥، كتاب النكاح، باب الزوجين الوثنيّين يُسْلِم أحدهما فالجماع ممنوع حتىٰ يُسْلِم المتخلّف منهما، ٩/ ٩٥، كتاب السير، باب أمان المرأة، والطبرانيّ في الكبير ٢٢/ ٤٢٥، ٤٢٦، وفي الأوسط ٥/ ١١٠، ومن ألفاظ الطبرانيّ في الكبير: قال: حدثنا أحمد بن يحيىٰ ثعلب النحوي ثنا عبدالله بن شبيب ثنا أيوب بن سليمان بن بلال حدثنا أبو بكر بن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن صالح بن كيسان عن الزهري عن أنس: «**أن زينب هاجرتْ إلىٰ رسول الله ﷺ وزوجها كافر، فأَسَرَ المسلمون أبا العاص بن الربيع، فقالت زينب: إني قد أجرتُ أبا العاص، فأجاز النبي ﷺ جوارها وقال: إنه يجير علىٰ المسلمين أدناهم**».

مِسَائِل قِسْمَة الغَنِيمة(١)

[م١/ ١٤٤٧] **مسألة**: السَّلَب(٢) للقاتل(٣).

وعنه: لا يستحقّه إلا أن يشرط له ذلك الأمير(٤)، وبه قال أبو حنيفة(٥).

وقال مالك: يستحقّ بالشرط، ويكون مُحْتَسَباً من خمس الخمس، فإن لم يفِ خمس الخمس بقيمته أُعْطِيَ منه بقدر خُمس الخُمس(٦).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**مَنْ قَتَلَ كافراً فله سَلَبُه**»(٧)، رواه أنس.

---

(١) **الغنيمة في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الغين، والنون، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ إفادة شيءٍ لم يملك من قبل، ثم يختصّ به: ما أُخِذ من مال المشركين بقهرٍ وغلبةٍ. قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**واعلموا أنّ ما غنمتم من شيءٍ فأنّ لله خمسه وللرسول**﴾». [مقاييس اللغة ٤/ ٣٩٧، مادة (غنم)].

وفي الاصطلاح: هي ما أُخِذَ من الكفّار قهراً بالقتال. [ينظر: المغني ٩/ ٢٨١].

(٢) **السَّلَب**: ما كان علىٰ القتيل من ثيابٍ، وحليّ، وسلاحٍ، ودابّةٍ قاتل عليها بآلتها. [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٦٦].

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٥١ـ١٥٢، قال المرداويّ: «قوله: «وإنْ قتله المسلم فله سَلَبه، وكلّ من قتل قتيلاً فله سَلَبه غير مخموس»، هذا المذهب بشرطه، وسواء شرطه له الإمام أمْ لا. نصّ عليه».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٧١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٥٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١٠/ ٤٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٨ـ٢٥٩.

(٦) ينظر: التفريع ١/ ٣٥٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٧.

(٧) أخرجه بهذا اللفظ من حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ٧١، باب في السَّلَب يعطىٰ القاتل، وأحمد ٣/ ١١٤، ١٩٠، ٢٧٩، وابن حبّان ١١/ ١٦٦، ١٦٩، والحاكم ٢/ ١٤٢، ٣/ ٣٩٧، والبيهقيّ ٦/ ٣٠٦، كتاب قسم الفيء والغنيمة، وابن أبي شيبة ٧/ ٤١٩.

ولأنه مما لا يقف تقديره علىٰ اجتهاد الإمام، فلا يقف استحقاقه علىٰ إذنه، كسهم الراجل والفارس، وعكسه: النفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث بعد الخمس أن تقديره يقف علىٰ اجتهاد الإمام، فوقف علىٰ شرطه.

ولأن القاتل اختصّ بقهره والاستيلاء المباح عليه، فأشبه الصيد، والحَطَب.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أنه لا يقف تقديره علىٰ إذن الإمام، فلم يحتسب من خمس الخمس، كسهم الفارس.

[م٢/ ١٤٤٨] مسألة: ويستحقّ سَلَبه بأربع شرائط[1]:

* أن يقتله في حال قيام الحرب.
* وأن يغرِّر بنفسه مثل أن يقتله مبارزةً أو ينغمس في صفّ المشركين.
* وأن يكون المقتول صحيحاً سليماً.
* وأن يكفي المسلمين شرّه وهو أن يكون مقبلاً علىٰ قتاله.

وقال أبو ثور[1] وداود[2]: كَيْفَ قَتَلَه استحقّ السَّلَب.

وأخرج لفظ: «**من قَتَل قتيلاً له عليه بيّنة فله سَلَبه**» من حديث أبي قتادة ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ٣/ ١١٤٤، كتاب الجهاد والسير، باب من لم يخمّس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سَلَبه من غير أن يخمّس وحكم الإمام فيه، ٤/ ١٥٧٠، كتاب المغازي، باب قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم فلم تغن عنكم شيئاً وضاقت عليكم الأرض بما رحبت ثم ولّيتم مدبرين ثم أنزل الله سكينته**﴾ إلىٰ قوله: ﴿**غفور رحيم**﴾، ومسلم ٣/ ١٣٧٠، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سَلَب القتيل.

وأخرج لفظ: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ بالسَّلَب للقاتل**» مسلمٌ ٣/ ١٣٧٤، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سَلَب القتيل.

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٦٦ـ٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٥٣.

لنا:

ما رُوِي: «**أن معاذ بن عمرو [وابن]**[٣] **عفراء أثخنوا أبا جهلٍ يوم بدر وقتله ابن مسعود، فلم يدفع النبيّ ـ عليه السلام ـ سَلَبه إليه**»[٤].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٦٨.

(٢) هذا مذهب الظاهريَّة ـ كما حكاه ابن حزمٍ ـ، وأمّا مذهب داود فكذلك ما لم يكن المسلمُ قد قَتَلَ المشركَ في مَعْمَعَة القتال. [ينظر: المحلّىٰ ٧/ ٥٤٤، ٥٤٦].

قال ابن حزم: «وكلّ من قتل قتيلاً من المشركين فله سلبه، قال ذلك الإمام أو لم يقله، كيفما قتله صبراً أو في القتال». وقال ـ أيضاً ـ: «ومن طريق ابن جريجٍ سمعتُ نافعاً يقول: لم نزل نسمع منذ قطّ إذا التقىٰ المسلمون والكفّار فقتل مسلمٌ مشركاً فله سلبه إلا أن يكون في مَعْمَعَة القتال؛ فإنّه لا يدري أحدٌ قتل أحداً، فهذا عمر يخبر عمّا سَلَف، فصحّ أنّه فعل أبي بكر ومن بعده وجمع أمرائهم، وهذا نافع يخبر أنّه لم يزل يسمع ذلك وهو قد أدرك الصحابة، فصحّ أنّه قول جميعهم بالمدينة، ولا يجوز أن يظنّ بعمر تعمّد خلاف رسول الله ﷺ، فصحّ أنّه استطاب نفس البراء، وهذا صحيح حَسَنٌ لا ننكره، وهو قول الأوزاعيّ، وسعيد بن عبدالعزيز، والليث بن سعد، والشافعيّ، وأحمد، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأبي سليمان، وجميع أصحاب الحديث، إلا أنّ الشافعيّ وأحمد قالا: إن قتله غير ممتنعٍ فلا يكون له سلبه، وهذا خطأ».

(٣) في الأصل: «وابني»، والمثبت هو ما تدلّ عليه مصادر التخريج.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه من حديث عبدالرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بغير هذا اللفظ البخاريُّ ٣/ ١١٤٤، كتاب الجهاد والسير، باب من لم يخمّس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سَلَبه من غير أن يخمّس وحكم الإمام فيه، ومسلمٌ ٣/ ١٣٧٢، كتاب الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سَلَب القتيل، ولفظ مسلم: ما رواه عبدالرحمن بن عوف أنه قال: «**بينا أنا واقف في الصفّ يوم بدرٍ نظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنّيْتُ لو كنتُ بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عمّ، هل تعرف أبا جهل؟ قال: قلتُ: نعم، وما حاجتك إليه يا بن أخي؟ قال: أُخْبِرت أنه يسبّ رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيتُه لا يفارق سوادي سواده حتىٰ يموت الأعجل منّا، قال: فتعجبّت لذلك، فغمزني الآخر فقال مثلها، قال: فلم أنشبْ أنْ نَظَرْتُ إلىٰ أبي جهل يزول في الناس فقلتُ: ألا تريان؟ هذا صاحبكما الذي تسألان عنه، قال: فابتدراه فضرباه بسيفيهما حتىٰ قتلاه، ثم انصرفا إلىٰ رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: أيّكما قتله؟ فقال كل واحد منهما: أنا قتلتُ، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله، وقضىٰ بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، والرجلان معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ بن عفراء**».

ولأن النبيّ جعل السَّلَب للقاتل لمّا غرّر بنفسه وكفىٰ المسلمين شرّه، فأمّا إذا كان منهزماً [أو][1] [مجروحاً][2] فقد عدم ذلك ولا يستحقّه.

[م٣/ ١٤٤٩] **مسألة:** لا تدخل الدراهم والدنانير والحليّ في السَّلَب[3].

خلافاً لأكثرهم[4].

لنا:

أنه ليس بلباسٍ ولا جُنّة [١٦٣/ب] للقتال، فأشبه الرجل، وعكسه: الثياب، والسلاح، والدابّة.

[م٤/ ١٤٥٠] **مسألة:** إذا قال الأمير: (مَنْ أَخَذَ شيئاً فهو له) ـ صحّ الشرط[5]، وكذلك إن فضّل بعض الغانمين علىٰ بعض في إحدىٰ الروايتين[1].

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٢) في الأصل: «مخروجاً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٦٦ـ١٧١، والمذهب: أنّ الحليّ داخل في السَّلَب دون الدراهم والدنانير، قال المرداويّ: «قوله: «والسَّلَب ما كان عليه من ثيابٍ وحليّ وسلاح والدابّة بآلتها» يعني: التي قاتل عليها، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب... قال المصنّف والشارح: هذا ظاهر المذهب. قال الزركشي: هذا أعدل الأقوال. واختاره الخرقي والخلاّل...».

(٤) ينظر للحنفية: الهداية وفتح القدير ٥/ ٥١٤ـ٥١٥، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٦٥١، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٢٤١.

وللشافعية علىٰ الأظهر عندهم: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٠٠.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٧١ـ٢٧٢، قال المرداويّ: «إحداهما: لا يجوز مطلقاً. وهو المذهب... والثانية: يجوز مطلقاً. وقيل: يجوز لمصلحة، وإلاّ فلا... قلتُ: وهو الصواب».

وقال الشافعيّ: لا يصحّ ذلك في أحد القولين[2].

لنا:

ما رُوِي أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال في يوم بدرٍ: «**مَنْ أخذ شيئاً فهو له**»[3].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٧١، ٢٧٣، قال المرداويّ: «وأمّا إذا فضّل بعض الغانمين علىٰ بعضٍ فأطلق المصنّف في جوازه روايتين... ومحلّها: إذا كان لمعنىٰ في المعطىٰ كالشجاعة ونحوها، فإن كان لا معنىٰ فيه لم يجز قولاً واحداً، وإن كان لمعنىٰ فيه ولم يشرطه... فالصحيح من المذهب: جواز ذلك».

(٢) والمنصوص والمشهور من مذهب الإمام وهو الصحيح والأظهر عندهم في المسألة الأولىٰ: أنّ الشرط لا يصحّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٠ـ٢٩١، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٨/ ٤٠٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٧٠].

والذي وجدتُه عندهم في المسألة الثانية: أنّه لا يجوز التفضيل. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٣].

قال في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ عند الحديث عن أراضي الفيء: «ويخالف الغنيمة؛ فإنّه ليس للإمام فيها الاجتهاد، ولهذا لا يجوز أن يفضل بعض الغانمين علىٰ بعضٍ». وقال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «سبق أنّ الغنيمة يبدأ منها بالسَّلَب والمؤن، ثم يقسم الباقي خمسة أقسام، ويجعل أربعة أخماسها للغانمين، فيسوّي بينهم في ذلك، ولا يفضل بعضهم إلا بشيئين، أحدهما: النقصان المقتضي للرضخ تفريعاً علىٰ الأظهر: أنّه من أربعة أخماسها. والثاني: أنّ الفارس يفضّل علىٰ الراجل».

(٣) أخرجه بهذا اللفظ من حديث سعد بن أبي وقّاص ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ١/ ١٧٨، والبيهقيّ ٦/ ٣١٦، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب الوجه الثالث من النفل، وابن أبي شيبة ٧/ ٣٥٢.

قال ابن حجر: «الحديث تكلّموا في ثبوته، وبتقدير ثبوته فإنّ غنائم بدرٍ كانت له خاصّة يضعها حيث شاء، أمّا الحديث فروىٰ الحاكم من حديث عبادة بن الصامت: «**أن رسول الله ﷺ حين التقىٰ الناس ببدرٍ نفل كل امرئٍ ما أصاب**»، وهو من رواية مكحول عن أبي أمامة عنه. وقيل: لم يسمع منه. وروىٰ أبو داود والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال يوم بدر: «**من قتل قتيلاً فله كذا، ومن أَسَر أسيراً فله كذا**»، فذكر الحديث بطوله، وصحّحه ـ أيضاً ـ أبو الفتح في الاقتراح علىٰ شرط البخاري. قال البيهقي: وروينا في حديث سعد بن أبي وقاص في سرية عبدالله بن جحش قال: «**وكان الفيء إذْ ذاك: من أخذ شيئاً فهو له**». وأما الجواب الثاني فمستقيمٌ؛ لأن الأحاديث كلّها بيّنة ظاهرة في أن ذلك

ولأن في ذلك تحريضاً علىٰ القتال، فجاز تخصيصه به دون بقية الغانمين، كالسَّلَب.

ولأنه تفضيل بعض الغانمين، فجاز بشرط الإمام، كالثلث والربع للبداية والرجعة.

[م٥/ ١٤٥١] مسألة: إذا خرج من دار الحرب وقد فَضَلَ معه شيءٌ من الطعام والعلف الذي أخذه منها ردّه في المغنم[(١)].

وعنه: يردّ إن كان كثيراً[(٢)].

وعن الشافعيّ كالروايتين[(٣)].

لنا:

أنه يلزمه ردّه إذا كان كثيراً، فلزمه ردّه إذا كان يسيراً له قيمة، كسائر مال الغنيمة.

ولأنه إنّما أجيز أخذه في دار الحرب للحاجة، ولا حاجة إليه في دار الإسلام.

[م٦/ ١٤٥٢] مسألة: ما أُخِذ من مباحات دار الحرب ـ كالحجارة، والخشب، والصيود، ونحو ذلك ـ فإنه كسائر أموالهم يقسم بين الغانمين[(٤)].

قبل بدر، وأمّا ما بعد بدر فصار الأمر في الغنيمة إلىٰ القسمة، وذلك بيّن في الأحاديثِ حديثِ ابن عباس المتقدّم ذكره وغيره». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٠٣ـ١٠٤].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٨٧ـ١٨٨، قال المرداويّ: «نصّ عليها في رواية أبي طالب، وهي المذهب. اختاره أبو بكر الخلاّل، وأبو بكر عبدالعزيز، والقاضي، وأطلقها الخرقيّ، والشارح، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الإرشاد»، والزركشي، وأبو الخطّاب في «خلافيها».».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ١٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٨٧ـ١٨٨.

(٣) والأظهر عندهم كالمذهب عند الحنابلة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٦٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٢].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٠، ٢١٢، وقيّده الخرقيّ بما إذا استغنىٰ عن أكله والمنفعة به.

وقال الشافعيّ: يكون لمن أخذه(١).

لنا:

أنه مرغوب فيه أُخِذ من دار الحرب علىٰ وَجْه القهر، فوجب قسمته، كسائر المملوكات.

[م٧/ ١٤٥٣] **مسألة:** يخمّس ما تغنمه الطائفة اليسيرة(٢).

وعنه: لا يستحقّ عليهم الخمس إلا أن يكون الإمام قد أذن لهم(٣)، وبه قال أبو حنيفة(٤).

وعنه: لا يثبت لهم حقٌّ في الغنيمة؛ [تغليظاً](٥) عليهم(٦).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾(٧).

ولأن كلّ طائفةٍ وَجَبَ تخميس غنيمتها إذا أَذِنَ الإمام لها وَجَبَ وإن لم يَأْذَن، كالممتنعة.

* * *

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٦١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٠.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ١٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٧٧، ١٧٨.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٧٧، ١٧٨.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١١٧ـ١١٨، المبسوط ١٠/ ٧٤.

(٥) في الأصل: «تغليظ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ١٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٧٧، قال المرداويّ: «قوله: «...فغنيمتهم فيءٌ»، هذا المذهب».

(٧) سورة الأنفال: ٤١.

مَسَائِل الخَيْل

[م١/ ١٤٥٤] **مسألة**: يستحقّ الفارس ثلاثة أسهمٍ[١].

وقال أبو حنيفة: سهمان[٢].

لنا:

ما روىٰ أحمد[٣] بإسناده عن ابن عمر: «**أن النبي ـ عليه السلام ـ جعل في يوم خيبر للفرس سهمين وللرجل [سهماً]**[٤]»[٥].

ولأن سهم الفارس مقدّرٌ زِيدَ علىٰ مقدّر علىٰ وَجْهِ الرفق، فكان علىٰ الضعف؛ قياساً علىٰ مدّة المسح في حقّ المسافر.

ولا يلزم أكثر الحيض مع أقلّه؛ لأنه ليس علىٰ طريق الرفق.

[ف٢/١٤٥٥] فصل

---

(١) سهمٌ له، وسهمان لفرسه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٥٤].

(٢) ينظر: المبسوط ١٠/ ٤١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢٦.

(٣) ينظر: المسند ٢/ ٢، ٦٢، ٧٢، ٨٠، ١٤٣، ١٥٢، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي من كتابه ثنا هشيم بن بشير عن عبدالله وأبو معاوية أنا عبيدالله عن نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن رسول الله ﷺ جعل يوم خيبر للفرس سهمين، وللرجل سهماً**».

(٤) في الأصل: «سهم»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٣/ ١٠٥١، كتاب الجهاد والسير، باب سهام الفرس، ٤/ ١٥٤٥، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ومسلم ٣/ ١٣٨٣، كتاب الجهاد والسير، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين، وأحمد ٢/ ٢، ٦٢، ٧٢، ٨٠، ١٤٣، ١٥٢، وأحد لفظي البخاريّ: ما رواه نافع عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**قَسَمَ رسولُ الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين، وللراجل سهماً، قال: فسّره نافع فقال: إذا كان مع الرجل فرسٌ فله ثلاثة أسهم، فإن لم يكن له فرسٌ فله سهمٌ**».

فإن كان فرسه هجيناً فله ولفرسه سهمان[1].

وعنه: أنه ثلاثة أسهمٍ[2]، وبه قال الشافعيّ[3].

لنا:

ما روىٰ أبو داود[4] بإسناده عن النبيّ ـ عليه السلام ـ [١٦٤/ أ]: «**أنه هجّن الهجين في يوم خيبر وعرّب العربي، للعربي سهمان، وللهجين سهمٌ**»[5].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٨٦، ٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٥٧، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. قال في «الفروع»: اختاره الأكثر. قلتُ: منهم الخرقيّ، وأبو بكر، والقاضي، والشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ، وابن عقيل».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٥٧، ٢٥٩.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٣.

(٤) ينظر: المراسيل ٣٥٩، كتاب الجهاد، باب السهمان، ولفظه: قال: حدّثنا أحمد بن حنبل أنّ عبدالرحمن بن مهدي وحمّاد بن خالد وزيد بن حباب حدّثوه المعنىٰ عن معاوية بن صالح عن أبي بشر عن مكحول: «**أنّ رسول الله ﷺ هجّن الهجين يوم خيبر وعرّب العربيّ، للعربيّ سهمان، وللهجين سهم**».

(٥) أخرجه بنحوه أبو داود في المراسيل ٣٥٩، كتاب الجهاد، باب السهمان، والبيهقيّ ٦/ ٣٢٨، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب ما جاء في سهم البراذين والمقاريف والهجين، ٩/ ٥١، كتاب السير، باب تفضيل الخيل، ومن ألفاظه: قال: أخبرناه أبو سعد المالينى أنا أبو أحمد بن عديّ ثنا أبو عقيل أنس بن مسلم ثنا أسد بن الحارث الحراني ثنا حماد بن خالد ثنا معاوية بن صالح عن العلاء بن الحارث عن مكحول أن رسول الله ﷺ قال يوم خيبر: «**عرّبوا العربيّ، وهجّنوا الهجين**»، هذا هو المحفوظ مرسلٌ، وقد رواه أحمد بن محمد الجرجاني ـ سكن حمص ـ عن حماد بن خالد عن معاوية بن صالح عن العلاء بن الحارث عن مكحول عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة موصولاً، أخبرناه أبو سعد أنا أبو أحمد ثنا إسحاق بن إبراهيم بن يونس ثنا محمد بن عوف ثنا أحمد بن محمد الجرجاني ثنا حماد بن خالد، فذكره وزاد في متنه: «**للفرس سهمان، وللهجين سهمٌ**»، قال أبو أحمد: هذا لا يوصله غير أحمد، وأحاديثه ليست بمستقيمة، كأنّه يغلط فيها»، ومن ألفاظه ـ أيضاً ـ: قال: أخبرنا أبو سعد المالينى أنبأ أبو أحمد بن عديٍّ الحافظ ثنا هنبل بن محمد بن يحيىٰ الحمصي ثنا أحمد بن أبي أحمد الجرجاني ثنا حماد بن خالد ثنا معاوية بن صالح عن العلاء بن الحارث عن مكحول عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة: «**أن النبي ﷺ عرّب العربي، وهجّن الهجين**»، كذا رواه أحمد بن أبي أحمد الجرجاني ـ ساكن حمص ـ عن حماد بن

ولأنه ينقص عن العربيّ في الكرّ والفرّ، فنقص عنه في السهم.

ولأن الخيل أحدُ نوعي الحيوان الذي يستحقّ له السهم، فجاز أن يختلف باختلافه، كالآدميّ.

[ف١٤٥٦/٣] فصل

ويسهم لفرسين[1]، وهو قول الأوزاعي[2]، والثوريّ[3].

وقال أكثرهم: لا يسهم لأكثر من واحد[4].

لنا:

ما رُوِي: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أسهم للزبير خمسة أسهم وكان معه فرسان**»[5].

خالد موصولاً، ورواه الشافعي وأحمد بن حنبل وجماعة عن حماد منقطعاً، وكذلك رواه عبدالرحمن بن مهدي وزيد بن الحباب عن معاوية بن صالح عن أبي بشر ـ وهو العلاء ـ عن مكحول: «**أن رسول الله ﷺ هجّن الهجين يوم [خيبر] وعرّب العربي، للعربي سهمان، وللهجين سهمٌ**»، وهذا منقطع ولا تقوم به الحجّة، وقد رُوِي فيه حديث آخر مسند بإسنادٍ ضعيف».

قال ابن حجر: «وفي «المراسيل» لأبي داود عن مكحول: «**أن النبي ﷺ هجّن الهجين يوم خيبر وعرّب العراب، فجعل للعربي سهمين، وللهجين سهماً**»، وهذا منقطع». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ٦٧].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦١.

(٢) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ١١/ ١٥٧، السير ١٨٦.

(٣) ينظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ١١/ ١٥٧.

(٤) ينظر للحنفية: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٩٦، المبسوط ١٠/ ٤٥.

وللمالكية: التفريع ١/ ٣٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٩.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٤.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٦/ ٣٢٨، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب لا يسهم إلا لفرسٍ واحد، ٩/ ٥٢، كتاب السير، باب سهمان الخيل، وعبدالرزاق ٥/ ١٨٧، كتاب الجهاد، باب السهام للخيل، ولفظه: قال: عن إبراهيم قال: أخبرني صالح بن محمد عن مكحول: «**أن الزبير حضر خيبر بفرسين، فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم**».

ولأن به حاجةً إلىٰ الاثنين إذا تعب أحدهما ركب الآخر، فيكون ذلك أنكىٰ في العدو وأكثر في الجهاد.

ولأن ما استُحقّ لأجله جزءٌ من الغنيمة جاز أن يُستحقّ باثنين منه، كالعبد.

[م٤/ ١٤٥٧] **مسألة**: يسهم للبعير(١)، وهو قول الحسن البصريّ(٢).

وقال أكثرهم: لا يسهم له(٣).

لنا:

أنه حيوانٌ تجوز المسابقة عليه، أشبه الخيل، وعكسه: البغال، والحمير، والأفيلة.

[م٥/ ١٤٥٨] **مسألة**: إذا استعار فرساً وغزا عليه فله سهم الفرس(٤).

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج ما «رُوِي: «**أنه ﷺ لم يُعْطِ الزبير إلا لفرسٍ واحد، وقد حضر يوم خيبر بأفراسٍ**» الشافعيُّ من حديث الزبير بسندٍ منقطع، ورَدَّ حديث مكحول: «**أن النبي ﷺ أعطاه خمسة أسهم لما حضر خيبر بفرسين**» بأنه منقطعٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٠٦].

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٨٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦٣، قال المرداويّ: «نصّ عليه في رواية مهنّا. واختاره أبو بكر، والقاضي، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وجزم به في «الإرشاد»، وابن عقيل في «التذكرة».».

(٢) المغني ١٣/ ٨٩، وقال: «وعن أحمد: أنه يُسْهَم للبعير سهمٌ، ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره. وحكي نحو هذا عن الحسن». وقال ابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ١١/ ١٦٢ـ١٦٣: «وأجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أنّ من غزا علىٰ بغلٍ أو بعيرٍ فله سهم الراجل، وممن نحفظ عنه ذلك الحسن البصريّ، ومكحول، وسفيان الثوريّ، والشافعيّ، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولا أعلم أحداً خالف ذلك».

(٣) ينظر للحنفية: المبسوط ١٠/ ١٩، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٦٤٥.

وللمالكية: التفريع ١/ ٣٦١، مختصر خليل ومنح الجليل ٣/ ١٩٤.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٣.

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: المغني ١٣/ ٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦٢، وهي المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/٢٦٦، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وعنه: سهم الفرس لمالكه[1].

واختلف الحنفية، فعنهم: كقولنا. وعنهم: أنه لا سهم للفرس[2].

وجه الأوّلة:

أنه متمكّن من القتال عليه بإذنٍ صحيحٍ شرعيٍّ، فاستحقّ السهم، كما لو استأجر فرساً فغزا عليه.

[م٦/ ١٤٥٩] مسألة: فإن غصب فرساً وغزا عليه كان سهم الفرس لمالكه[3].

وقال بعض الحنفية: لا يسهم للفرس أصلاً[4].

وقال الشافعية: يكون سهم الفرس للغاصب، وعليه أجرة الفرس[5].

لنا علىٰ الحنفية:

أنه فرسٌ قُوتِل عليه في الوقعة، فاستحقّ السهم، كما لو كان صاحبه معه.

ولنا علىٰ أن السهم لمالكه:

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١٠١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦٦.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٨٩، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٢١٢، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٥٩٣.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦٩.

(٤) جاء في الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٥٩٣: «وإن غصبه وحضر به استحقّ سهمه من وجهٍ محظور، فيتصدّق به». وجاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٨٨: «وفي «التتارخانية»: وهل يتصدّق الغاصب بالسهم الذي كان لفرسه؟ حُكِي عن الفقيه أبي جعفر أنّه قال: علىٰ قياس قول أبي حنيفة ومحمد: يتصدّق. وعلىٰ قياس قول أبي يوسف: لا يتصدّق». وقد نسب القول بأنّه (لا يسهم للفرس) إلىٰ الحنفية صاحبُ المغني ١٣/ ١٠٢.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٤/ ١٦٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٥.

أن نماء الملك لمالكه إذا كان من غنيمة، فكذا إذا كان من ربحه وكسبه، وعلىٰ هذا قلنا: لو غصب [دراهم][1] [فاتّجر][2] بها كان الربح لمالكها.

[م٧/ ١٤٦٠] **مسألة**: إذا غزا العبد علىٰ فرسٍ لسيّده أسهم [للفرس][3] وكان لسيّده[4].

وقال الحنفية[5] والشافعية[6]: لا يسهم للفرس.

لنا:

أنه فرسٌ حضر الوقعة ومعه مَنْ يقاتل عليه، فاستحقّ السهم، كما لو قاتل عليه صاحبه.

ولأن الفرس يسهم له لما يحصل من كرّه وفرّه ولما يلحق مالكه من مؤنته، وهذا موجود وإن غزا عليه العبد.

[م٨/ ١٤٦١] **مسألة**: إذا دخل دار الحرب فارساً ثم مات فرسه قبل الوقعة استحقّ سهم راجلٍ[7].

وقال أبو حنيفة: [١٦٤/ ب] يستحقّ سهم فارس[8].

---

(١) في الأصل: «دراهماً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «فتجر»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٧٥٤.

(٣) في الأصل: «الفرس»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٧٥٤.

(٤) ويرضخ للعبد. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٠٠ـ١٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٥١ـ٢٥٢]، قال المرداويّ: «مقيّدٌ بألاّ يكون مع سيّده فَرَسَان، فإن كان معه فَرَسان غير فرس العبد لم يسهم لفرس العبد».

(٥) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليهم صاحبُ المغني ١٣/ ١٠١.

(٦) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليهم صاحبُ المغني ١٣/ ١٠١.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٨) ينظر: الهداية وفتح القدير ٥/ ٤٩٨، المبسوط ١٠/ ٤٤.

لنا:

أن الاعتبار [بتقضّي][1] الحرب لا بالدخول، بدليل: أنه لو دخل وهو عبدٌ أو كافرٌ أو صبيٌّ ثم زالت تلك المعاني قبل تقضّي الحرب استحقّ السهم التامّ، ولو دخل فارساً ثم باع فرسه قبل تقضّي الحرب استحقّ سهم راجلٍ. ولو قلتَ: (حصل راجلاً قبل الوقعة إلىٰ انقضاء الحرب، فأشبه لو دخل فارساً وباع فرسه قبل الوقعة) جاز.

ولأن الفرس أحد من يستحقّ له السهم، فإذا مات قبل الوقعة بطل سهمه، كالرجل.

[ف١٤٦٢/٩] فصل

فإن دخل راجلاً ثم اشترىٰ فرساً فشهد به الوقعة استحقّ سهم فارس[2].

وقال أبو حنيفة: سهم راجلٍ[3].

وهذه مبنيَّةٌ علىٰ المسألة قبلها، وأن الاعتبار عندنا بحضور الوقعة، وعندهم: بدخول الدار[4].

[م١٠/ ١٤٦٣] مسألة: لا يكمل سهم الصبيّ، ويرضخ له[5].

وقال مالك: يكمل له إذا قاتل[6].

لنا:

---

(١) في الأصل: «ينقضي»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٦٦.

(٣) ينظر: الهداية وفتح القدير ٥/ ٤٩٨، المبسوط ١٠/ ٤٤.

(٤) ويعبّرون عن ذلك بقولهم: «الأصل أنّ المعتبر عندنا حالة المجاوزة».

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٤٢، ٢٤٣ـ٢٤٤، قال المرداويّ: «ويرضخ للصبيّ إذا كان مميّزاً إلىٰ البلوغ ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٦) ينظر: التفريع ١/ ٣٦٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٨.

أنه ليس من أهل القتال، أشبه المرأة، والعبد، والدليل علىٰ الوصف: خبر ابن عمر: «**عُرِضتُ علىٰ النبيّ ﷺ يوم أحدٍ فلم يُجِزْني، وعُرِضتُ عليه يوم الخندق وانا ابن [خمس عشرة]**[1] **سَنَة فأجازني**»[2].

[م١١/ ١٤٦٤] **مسألة**: يسهم لتجّار العسكر وأُجَرائِهم[3].

وقال أبو حنيفة[4] ومالك[5]: لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا.

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: لا يستحقّون بحالٍ[6].

لنا:

أن من استحقّ إذا قاتل استحقّ وإن لم يقاتل، كغير الأُجَراء والتجّار.

[م١٢/ ١٤٦٥] **مسألة**: إذا [استرقَّ][7] الإمام قوماً ثم أعتقهم ثم أقرّوا بأنساب بعضهم من بعضٍ لم يقبل إلا ببيّنة[8].

---

(١) في الأصل: «خمسة عشر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٩٦).

(٣) الذين يستعدّون للقتال إذا شهدوا الواقعة سواء قاتلوا أم لم يقاتلوا. [ينظر: المغني ١٣/ ١٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢١٦، ٢١٧].

(٤) ينظر: المبسوط ١٠/ ١٣٦ـ١٣٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥١، ٢٥٤، ٢٥٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٩٠.

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٣٨.

(٦) والمذهب عندهم في تجّار العسكر: أنّهم إن قاتلوا استحقّوا، وإلا فلا. والأظهر عندهم في الأُجَراء إذا كانت الإجارة مقدّرة بالزمان: أنّه يسهم لهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٨٠، ٣٨٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٩٧].

(٧) في الأصل: «اشترىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٠.

وقال أبو حنيفة: يصدّقون فيما يصدّق فيه المسلمون[1].

لنا:

أن بالعتق قد حصل عليهم حقّ الولاء للغير، فلا يقبل منهم دعوىٰ ما يسقطه بغير بيّنة، كسائر الحقوق الثابتة عليهم.

[م١٣/ ١٤٦٦] مسألة: لا يفرّق في السبي بين كلّ ذي رحمٍ محرّم[2].

وقال أكثرهم[3]: يجوز مع اختلاف قولهم في التفريق في البيع علىٰ ما سبق بيانه[4].

لنا:

ما روىٰ أبو موسىٰ الأشعريّ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لعن الله من فرّق بين الوالدة وولدها والأخ وأخته**»[5].

ولأن الجمع يحرم؛ لما فيه من قطيعة الرحم، والتفريق بالسبي أبلغ في قطيعة الرحم، فينبغي [أنه][6] لا يجوز.

[م١٤/ ١٤٦٧] مسألة: إذا سُبي الصغير مع أحد أبويه لم يتبعه في دِينه، ويتبع [١٦٥/ أ] لسابيه في الإسلام[1].

---

(١) لم أجده بعد البحث.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ١١٠، ١١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٠٠ـ١٠٥.

(٣) ينظر للحنفية: تحفة الفقهاء ٢/ ١٠٥، ١١٥، وهو مكروهٌ عندهم.

وللمالكية: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٥٠٥، والجواز عندهم فيما إذا كان التفريق بين الولد والأب دون الأمّ من النسب.

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١١/ ٨٩).

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١١/ ٨٩).

(٦) مكرّر في الأصل.

وعنه: أنه يتبع من سُبي معه من أبويه[٢]، وبه قال أبو حنيفة[٣]، والشافعيّ[٤].

وقال مالك كقولنا إن سُبي مع أمّه، وكقولهم إن سُبي مع أبيه[٥].

لنا:

[أنّ][٦] مَنْ غَلَبَ حكم إسلامه علىٰ الطفل إذا انفرد غَلَبَ إن كان معه غيرُه، كأحد الأبوين.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

أنه سُبي مع أحد أبويه، أشبه إذا سُبي مع أمّه.

[م١٥/ ١٤٦٨] مسألة: إذا عُدِم [أَبَوَا][٧] الطفل أو أحدهما حُكِم بإسلامه[٨].

خلافاً لأكثرهم[٩].

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩٢، ٩٣، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/ ٦٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠٤.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٤/ ٢٤٥ـ٢٤٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٧٤.

(٥) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ٧٠، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٢٢٧ـ٢٢٨، وعبارتهم: أنّه يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه، فإن كان معه أبوه لم يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه؛ لأنّه تابع لأبيه.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٧) في الأصل: «أبو»، والصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥١.

(٩) ينظر للحنفية: المبسوط ١٠/ ٦٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠٤.

قوله ـ عليه السلام ـ: «**كلّ مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه**»[١]، **ويمجّسانه**»[١]، فجعله تبعاً لهما.

ولأن عدم الأبوين أو أحدهما معنىٰ لو وُجِد في دار الإسلام أوجب الإسلام، كذلك في دار الحرب، دليله: الإسلام.

ولأنّا نُلْحِقه بسابيه في الإسلام مع العلم ببقاء أبويه كافرين، فلأَنْ نُلْحِقه [بالإسلام][٢] مع عدمهما أَوْلىٰ؛ لأنه محكومٌ بكفره تبعاً لهما، فإذا عدما زالت التبعية، فألحقناه بالدِّين الحقّ.

ولأن الموت معنىٰ يؤثر في إسقاط الحرية، فكان له تأثير في إسلام الولد، كالإسلام، وهذا وصف [يسلّمه][٣] الحنفي.

[م١٦/ ١٤٦٩] **مسألة**: إذا هادن الإمام أهل بلد فسباهم قومٌ آخرون منهم لم يجز للمسلم أن يشتري من ذلك السبي، وكذلك لو دخل إليهم بأمانٍ فباعوه أولادهم[٤].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد ٢/ ٢٧٥، ٣٩٣، وابن حبّان ١/ ٣٣٦، كتاب الإيمان، باب الفطرة، ١/ ٣٣٨، كتاب الفطرة، والبيهقيّ ٦/ ٢٠٣، كتاب اللقطة، باب الولد يتبع أبويه في الكفر فإذا أسلم أحدهما تبعه الولد في الإسلام، وغيرهم، كلّهم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، والحديث متّفق عليه بنحوه، فقد أخرجه البخاريّ ١/ ٤٥٦، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبيّ فمات هل يصلّىٰ عليه وهل يعرض علىٰ الصبيّ الإسلام، ١/ ٤٦٥، وباب ما قيل في أولاد المشركين، ٤/ ١٧٩٢، كتاب التفسير، باب لا تبديل لخَلْق الله (لدين الله) خُلُق الأوّلين (دين الأوّلين) والفطرة الإسلام، ٦/ ٢٤٣٤، كتاب القدر، باب الله أعلم بما كانوا عاملين، ومسلم ٤/ ٢٠٤٧ـ٢٠٤٨، كتاب القدر، باب معنىٰ كلّ مولود يولد علىٰ الفطرة وحكم موت أطفال الكفّار وأطفال المسلمين، كلّهم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «**كل مولود يولد علىٰ الفطرة، فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه، كمثل البهيمة تنتج البهيمة، هل ترىٰ فيها جدعاء**».

(٢) في الأصل: «بإسلام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «مسلمه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الفتاوىٰ المصريَّة لشيخ الإسلام ابن تيميَّة ٣٢٢. قال: «وإذا دخل المسلم بلاد الحرب... بأمانٍ ففيه قولان، أحدهما: له شراء أولادهم. والآخر: لا يجوز. وكذلك لو هادن المسلمون أهل بلدةٍ فسباهم ثمّ باعهم للمسلمين».

وقال أبو حنيفة: يجوز[1].

لنا:

قول عمر: «**لا يبتاع مما في أيدي أهل العهد ولا من [رقيقهم]**[2]**؛ فإنهم خراج يبيع بعضهم بعضاً**»[3].

ولأن بيننا وبينهم [عهداً][4]، أشبه أهل ذمّتنا.

[م١٧/ ١٤٧٠] **مسألة**: ما استرقّ الأمير من السبي لا يجوز بيعه لأحدٍ من الكفّار[5].

وقال الشافعيّ: يجوز[6].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه لأهل الحرب خاصّة[1].

---

(١) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٢٢٥، فتح القدير علىٰ الهداية ٦/ ٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٩٥.

(٢) في الأصل: «رفيقهم»، والمثبت هو ما تدلّ عليه مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٩/ ١٤٠، كتاب السير، باب من كره شراء أرض الخراج، وعبدالرزاق ٦/ ٤٧، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣٣٠، كتاب أهل الكتابين، باب كم يؤخذ منهم في الجزية، وابن أبي شيبة ٤/ ٣٣٧، ولفظه: حدثنا عبدة بن سليمان ومحمد بن بشر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة قال: محمد بن بشر عن أبي عياض عن سفيان العقيلي أن عمر قال: «**لا تشتروا من رقيق أهل الذمة شيئاً؛ فإنهم أهل الخراج يبيع بعضهم بعضاً ولا من أرضهم**».
قال الألباني: «روىٰ أبو عبيد (١٩٤) والبيهقيّ (٩/ ١٤٠) من طريق قتادة عن سفيان العقيلي عن أبي عياض عن عمر قال: «**لا تشتروا رقيق أهل الذمّة؛ فإنّهم أهل خراج، وأرضوهم فلا تبتاعوها، ولا يقرنّ أحدكم بالصغار بعد إذ نجّاه الله منه**»، قلتُ: وهذا إسناد متّصلٌ، لكن سفيان العقيلي لم أرَ من وثّقه». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٩٧ـ٩٨].

(٤) في الأصل: «عهد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٩٩.

(٦) ينظر: الأمّ ٩/ ٢١٨.

لنا:

«أن عمر شَرَطَ عليهم ألاّ يبتاعوا من الرقيق الذي جَرَتْ عليه سهام المسلمين»[٢].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٠/ ٦٣، قال في المبسوط: «ولا بأس ببيع السبي من أهل الذمّة ما لم يسلموا [أيْ: السبي]... ويكره بيعهم من أهل الحرب».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه مطوّلاً البيهقيُّ ٩/ ٢٠٢، كتاب الجزية، باب الإمام يكتب كتاب الصلح علىٰ الجزية، ولفظه: قال: أخبرنا أبو طاهر الفقيه أنبأ أبو الحسن علي بن محمد بن سختويه ثنا أبو بكر بن يعقوب بن يوسف المطوعي ثنا الربيع بن ثعلب ثنا يحيىٰ بن عقبة بن أبي العيزار عن سفيان الثوري والوليد بن نوح والسري بن مصرف يذكرون عن طلحة بن مصرف عن مسروق عن عبدالرحمن بن غَنْم قال: «**كتبتُ لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حين صالح أهل الشام: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتابٌ لعبدِالله عمر أمير المؤمنين من نصارىٰ مدينة كذا وكذا: إنكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملّتنا، وشرطنا لكم علىٰ أنفسنا ألا نُحْدِث في مدينتنا ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب، ولا نجدّد ما خرب منها، ولا نُحْيِي ما كان منها في خطط المسلمين، وألا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار، وأن نوسع أبوابها للمارّة وابن السبيل، وأن ننزل من مرّ بنا من المسلمين ثلاثة أيام ونطعمهم، وألا نؤمن في كنائسنا ولا منازلنا جاسوساً، ولا نكتم غشًّا للمسلمين، ولا نعلّم أولادنا القرآن، ولا نظهر شِرْكاً ولا ندعو إليه أحداً، ولا نمنع أحداً من قرابتنا الدخول في الإسلام إن أراده، وأن نوقّر المسلمين، وأن نقوم لهم من مجالسنا إن أرادوا جلوساً، ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر، ولا نتكلّم بكلامهم، ولا نتكنّىٰ بكناهم، ولا نركب السروج، ولا نتقلّد السيوف، ولا نتّخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا، ولا ننقش خواتيمنا بالعربية، ولا نبيع الخمور، وأن نجزّ مقاديم رؤوسنا، وأن نلزم زيّنا حيثما كنّا، وأن نشدّ الزنانير علىٰ أوساطنا، وألانظهر صلبنا وكتبنا في شيء من طريق المسلمين ولا أسواقهم، وألا نظهر الصليب علىٰ كنائسنا، وألا نضرب بناقوسٍ في كنائسنا بين حضرة المسلمين، وألا نخرج سعانيناً ولا باعوناً، ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا، ولا نظهر النيران معهم في شيء من طريق المسلمين، ولا [نجاورهم] موتانا، ولا نتّخذ من الرقيق ما جرىٰ عليه سهام المسلمين، وأن نرشد المسلمين، ولا نطّلع عليهم في منازلهم، فلما أتيتُ عمر ـ رضي الله عنه ـ بالكتاب زاد فيه: وألا نضرب أحداً من المسلمين، شَرَطْنَا لهم ذلك علىٰ أنفسنا وأهل ملّتنا، وقَبِلْنا منهم الأمان، فإنْ نحن خَالَفْنا شيئاً مما شرطناه لكم فضمنّاه علىٰ أنفسنا فلا ذمّة لنا، وقد حلّ لكم ما يحلّ لكم من أهل المعاندة والشقاوة**». قال صاحب المغني ١٣/ ٥١: «ولم يجوّز أحمد بيع شيءٍ من رقيق المسلمين لكافرٍ، سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً. وهذا قول الحسن. قال أحمد: ليس لأهل الذمّة أن يشتروا مما سبىٰ المسلمون شيئاً. قال: وكتب عمر بن الخطّاب ينهىٰ عنه أُمَرَاء الأمصار. هكذا حكىٰ أهل الشام

ولأنّ الظاهر أنه يملك المسلمَ مسلمٌ، فإذا بِيعَ من كافرٍ صدّه عن الإسلام وأبعده منه، فيجب أن يمنع من ذلك كما يمنع الكافر من تربية اللقيط إذا ادّعىٰ نسبه.

[م١٨/ ١٤٧١] مسألة: إذا أسر المشركون حرًّا ففداه المسلم بغير أمره محتسباً عليه بذلك ـ لزم الحرّ دفع ما وزن إليه[1].

وقال أبو حنيفة[2] والشافعيّ[3]: لا يلزمه ذلك.

لنا:

«أن السائب [بن الأقرع][4] عَامِلَ عمر ـ رضي الله عنه ـ [١٦٥/ ب] كتب إليه في [سبي][1] العرب [ومتاعهم][2] ورقيقهم وقد كان التجّار اشتروه فكتب إليه: أيّما [حرٍّ][3] اشتراه التجّار

وليس له إسناد». وقال ابن القيّم بعدما ذكر بعض الأسانيد: «وشهرة هذه الشروط تغني عن إسنادها؛ فإنّ الأئمّة تلقوها بالقبول، وذكروها في كتبهم، وقد أنفذها بعده الخلفاء، وعملوا بموجبها». [أحكام أهل الذمّة ٣/ ١١٦٤ـ١١٦٥]. قال محقّقا كتاب أحكام أهل الذمّة: «هذه الشروط أسانيدها لا تخلو من مقال، ولكن يشهد بعضها لبعضٍ، ويشهد لها بعض الآثار الأخرىٰ ـ كما تقدّم آنفاً في تعليقنا علىٰ أسانيد هذه الشروط وعلىٰ ما يأتي من آثار ـ، فبعد ذلك نقول: ونستأنس بشهرة هذه الشروط بين أهل العلم والأمراء مما يزيدها قوّة وثبوتاً».

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ١٣٣ـ١٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٠٩ـ٢١٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١٠/ ٦١، ١٤٢، منحة الخالق علىٰ البحر الرائق ٦/ ٢٣٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٩٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٤٢.

(٤) في الأصل: «من الأفرع»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

والسائب: هو السائب بن الأقرع بن عوف الثقفي، مسح النبي ﷺ رأسه وهو غلام ودعا له، شهد فتح نهاوند، واستعمله عمر علىٰ المدائن.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣١٢، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/ ٣١١، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ١٩٤.

فارددْ عليهم رؤوس أموالهم؛ فإن الحرّ لا يباع ولا [يشترىٰ][٤]»[٥]، فأمر بدفع العوض إلىٰ التجّار، ولولا أن معاوضتهم صحّت لما أعاد عليهم ما وزنوه.

ولأن الإنسان يجب عليه تخليص نفسه من الأسر ويأثم بالمقام معهم، قال النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**أنا بريءٌ من كلّ مسلمٍ [يقيم]**[٦] **بين ظهراني المشركين، لا تراءىٰ ناراهما**»[٧]، وإذا

---

(١) في الأصل: «سير»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٧٧٢، وهو الذي يدلّ عليه ما في سنن سعيد بن منصور.

(٢) غير واضحة في الأصل، وتشبه في الرسم: «وفقرهم»، والمثبت هو ما تدلُّ عليه مصادر التخريج.

(٣) في الأصل: «حرا»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) في الأصل: «يسترق»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٩/ ١١٢، كتاب السير، باب من فرق بين وجوده قبل القسم وبين وجوده بعده وما جاء فيما اشتُرِي من أيدي العدوّ، وسعيد بن منصور ٢/ ٢٨٨ـ٢٨٩، كتاب الجهاد، باب ما أحرزه المشركون من المسلمين ثم يفيئه الله علىٰ المسلمين، ولفظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو نصر أنبأ أبو الفضل أنبأ أحمد ثنا الحسن ثنا عبدالله عن ابن لهيعة حدثني سليمان بن موسىٰ عن رجاء بن حيوة... وبإسناده حدثنا عبدالله عن سعيد عن رجلٍ عن الشعبي قال: «**كتب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ السائب بن الأقرع: أيّما رجل من المسلمين وجد رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحقّ به، وإن وجده في أيدي التجّار بعدما قسم فلا سبيل إليه، وأيّما حرٍّ اشتراه التجّار فرُدّ عليهم رؤوس أموالهم؛ فإن الحرّ لا يباع ولا يشترىٰ**». قال البيهقيّ: «رواه غيره عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي حريز عن الشعبي. قال الشافعي في رواية أبي عبدالرحمن عنه: هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرسلٌ، إنما رُوِي عن الشعبي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وعن رجاء بن حيوة عن عمر، وكلاهما لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولا قارب ذلك. قال الشافعي: وحديث سعد أثبتُ من الحديث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنه عن الركين بن الربيع عن أبيه: أن سعداً فعله به، والحديث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ مرسلٌ».

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٤٥، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود، والترمذيّ ٤/ ١٥٥، كتاب السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين، والنسائيّ ٨/ ٣٦، كتاب القسامة، باب القود، والبيهقيّ ٨/ ١٣٠ـ١٣١، كتاب القسامة، باب ما جاء في وجوب الكفّارة في أنواع قتل الخطأ، ٩/ ١٤٢، كتاب السير، باب الأسير يؤخذ عليه العهد ألاّ يهرب، والطبرانيّ ٢/ ٣٠٣، ٤/ ١١٤، كلّهم من حديث جرير بن عبدالله ـ رضي

وجب عليه ذلك [فناب][1] عنه إنسانٌ في إسقاط الواجب عليه وهو مما تصحّ فيه النيابة رجع به عليه، كالحاكم إذا استقرض علىٰ الغائب فأنفقه علىٰ زوجته [ورقيقه][2] وبهائمه فإنه يرجع به، وكذلك الوصيّ إذا استقرض للغلام فأنفق عليه، وكذلك مَنْ أطعم مأكولاً للمضطرّ محتسباً عليه فإنه يرجع، كذا في مسألتنا.

[م١٩/ ١٤٧٢] **مسألة:** إذا غلّ[3] من الغنيمة أحد الغانمين حُرق رحله إلا السلاح والمصحف والحيوان[4].

وهل يُحْرَم سَهْمَه من الغنيمة؟ علىٰ روايتين[1].

الله عنه ـ، ولفظ أبي داود: حدثنا هناد بن السري ثنا أبو معاوية عن إسماعيل عن قيس عن جرير بن عبدالله قال: «**بعث رسول الله ﷺ سريَّةً إلىٰ خثعم، فاعتصم ناسٌ منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، قال: فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمر لهم بنصف العقل وقال: أنا بريءٌ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، قالوا: يا رسول الله، لِمَ؟ قال: لا تراءىٰ ناراهما**»، قال أبو داود: «رواه هشيم ومعمر وخالد الواسطي وجماعة لم يذكروا جريراً».

قال ابن حجر: «إسناده صحيحٌ، ورجّح البخاريّ إرساله». [ينظر: بلوغ المرام من أدلّة الأحكام ٦٩٧].

(١) في الأصل: «فتاب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «ورفيقه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) **غَلَّ**: مصدرها (الغلول)، كلمة تقوم علىٰ حرفين: الغين، واللام، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يدلّ علىٰ تخلّل شيءٍ، وثبات شيءٍ، كالشيء يغرز... ومنه الغلول في الغُنْم، وهو أن يخفي الشيء فلا يردّ إلىٰ القَسْم، كأنّ صاحبه قد غلّه بين ثيابه». [مقاييس اللغة ٤/ ٣٧٥ـ٣٧٦، مادّة (غل)].

والغالّ في الاصطلاح: هو «الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة ولا يُطلع الإمام عليه، ولا يطرحه في الغنيمة». [الشرح الكبير ١٠/ ٢٩٤].

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٦٨، ١٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٩٤، قال المرداويّ: «ولم يستثْنِ الخرقيّ والآجرّيّ من التحريق إلا المصحف والدابّة. وقال: هو قول أحمد. واختار الشيخ تقيّ الدين وبعض الأصحاب المتأخّرين: أنّ تحريق رحل الغالّ من باب التعزير لا الحدّ، فيجتهد الإمام بحسب المصلحة. قال في «الفروع»: وهذا أظهر. قلتُ: وهو الصواب».

وقال أكثرهم: لا يجوز ذلك(٢).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**من وجدتموه قد غلّ من الغنيمة فأَحْرِقوا متاعه**»(٣)، رواه أبو بكرٍ من أصحابنا(١).

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١٧١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٩٩، وقد ذكر المرداويّ أنّ المذهب: أنّه يستحقّ سهمه من الغنيمة، وصحّحه.

(٢) ينظر للحنفية: المبسوط ١٠/ ٥٠.

وللمالكية: الشرح الكبير ٢/ ١٧٩، مختصر خليل ومنح الجليل ٣/ ١٥٥، ويؤدّب الغالّ بالاجتهاد ـ إن ظُهِر عليه ـ.

وللشافعية: الأمّ ٥/ ٦١٤، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ١٩٩.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٣/ ٦٩، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغالّ، والترمذيّ ٤/ ٦١، كتاب الحدود، باب ما جاء في الغالّ ما يصنع به، والحاكم ٢/ ١٣٨، كتاب الجهاد، والبيهقيّ ٩/ ١٠٢، كتاب السير، باب لا يقطع من غلّ في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال: يحرق، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٣٠، ٦/ ٥٢٦، كلّهم من حديث عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا داود بن عبدالله قال: ثنا عبدالعزيز بن محمد عن صالح بن محمد عن زائدة عن سالم بن عبدالله عن أبيه عن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ قال: «**من وجدتموه قد غلّ فحرّقوا متاعه**». قال ابن عبدالبرّ: «وقد رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من غلّ فأحرقوا متاعه واضربوه**»، رواه أسد بن موسىٰ وغيره عن الدراوردي عن صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر. وقال بعض رواة هذا الحديث فيه: «**فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه**»، وهو حديث يدور علىٰ صالح بن محمد بن زائدة، وهو ضعيف لا يحتجّ به». [التمهيد ٢/ ٢١ـ٢٢].

وقال ابن حجر: «والأمر بحرق رحل الغالّ أخرجه أبو داود من طريق صالح بن محمد بن زائدة الليثي المدني أحد الضعفاء قال: دخلت مع مسلمة بن عبدالملك أرض الروم، فأُتِي برجل قد غلّ، فسأل سالماً ـ أيْ: ابن عبدالله بن عمر ـ عنه فقال: سمعت أبي يحدّث عن عمر عن النبي ﷺ قال: «**إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه**»، ثم ساقه من وجهٍ آخر عن سالم موقوفاً. قال أبو داود: هذا أصحّ. وقال البخاري في «التاريخ»: يحتجّون بهذا الحديث في إحراق رحل الغالّ وهو باطل ليس له أصل وراويه لا يعتمد عليه. وروىٰ الترمذي عنه ـ أيضاً ـ أنه قال: صالح منكر الحديث. وقد جاء في غير حديثٍ ذكرُ الغالّ وليس فيه الأمر بحرق متاعه. قلتُ: وجاء من غير طريق صالح بن محمد أخرجه أبو داود ـ أيضاً ـ من طريق زهير بن محمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ثم أخرجه من وجهٍ آخر عن زهير عن عمرو بن شعيب موقوفاً عليه، وهو الراجح». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٦/ ١٨٧].

وروىٰ ـ أيضاً ـ[2] بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «**أن رسول الله ﷺ وأبا بكرٍ وعمر حرقوا متاع الغالّ وضربوه وحرموه سهمه**»[3].

ولأن الغنائم في هذه الحال غير محرزة، والقطع لا يجب بأخذها، فاحتجنا إلىٰ معنىً نغلّظ به علىٰ آخذها؛ لئلاّ يتسارع إليها، فجعلنا حرق الرحل، ولا يقال: (يكفي في ذلك التعزير)؛ لأن ذلك مشروع في الصغائر، وبهذا لا يجري في السرقة.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج ما: «رُوِي «**أنّ رجلاً غلّ في الغنيمة فأحرق النبي ﷺ رحله**» أبو داود والحاكم والبيهقيّ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغالّ وضربوه ومنعوا سهمه**»، وهو من رواية زهير بن محمد عنه، وهو الخراساني نزيل مكة. وقال البيهقي: يقال: هو غيره وأنه مجهول، وله طريق آخر رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم والبيهقي من حديث أبي واقد صالح بن محمد بن أبي زائدة المدني عن سالم عن أبيه عن عمر عن النبي ﷺ: «**إذا وجدتم الرجل قد غلّ فأحرقوا متاعه واضربوه**»، وفيه قصّة، وصالح ضعيف. وقال البخاري: عامّة أصحابنا يحتجّون به وهو باطل. وصحّح أبو داود وقفه. وقال الدارقطني: أنكروه علىٰ صالح ولا أصل له، والمحفوظ أن سالماً أمر بذلك. ورواه أبو داود من وجه آخر عن صالح بن محمد قال: «**غزونا مع الوليد بن هشام ومعنا سالم بن عبدالله وعمر بن عبدالعزيز، فغلّ رجل متاعاً، فأمر الوليد بمتاعه فأحرق وطيف به ولم يعطه سهمه**»، قال أبو داود: هذا أصحّ، ورواه غير واحد: «أن الوليد بن هشام حرق رحل زياد شعر وكان قد غلّ وضربه»، قال أبو داود: (شعر): لقبه». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١١٣ـ١١٤].

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه.

(٢) لم أجده فيما وقفتُ عليه.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٦٩، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغالّ، والحاكم ٢/ ١٤٢، كتاب قسم الفيء، والبيهقيّ ٩/ ١٠٢، كتاب السير، باب لا يقطع من غلّ في الغنيمة ولا يحرق متاعه ومن قال: يحرق، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا محمد بن عوف قال ثنا موسىٰ بن أيوب قال: ثنا الوليد بن مسلم قال: ثنا زهير بن محمد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «**أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغالّ وضربوه**»، قال أبو داود: وزاد فيه علي بن بحر عن الوليد ـ ولم أسمعه منه ـ: «**ومنعوه سهمه**»، قال أبو داود: وحدثنا به الوليد بن عتبة وعبدالوهاب بن نجدة قالا: ثنا الوليد عن زهير بن محمد عن عمرو بن شعيب قوله ولم يذكر عبدالوهاب بن نجدة الحوطي مَنْعَ سهمِه»، وقد سبق الكلام عليه عند تخريج الحديث السابق.

[م٢٠/ ١٤٧٣] **مسألة**: هدايا الأمراء كبقية أموال الفيء لا يختصّون بها(١).

وعنه: يختصّون(٢)، وبه قال أبو حنيفة(٣).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**هدايا الأمراء غلولٌ**»(٤)، ولا معنىٰ لذلك إلا إذا انفردوا بها.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٠٢ـ٣٠٣، قال المرداويّ: «وأمّا ما أهداه الكفّار لأمير الجيش أو بعض قوّاده فلا يخلو: إمّا أن يهدىٰ في أرض الحرب، أوْ لا:

فإن أُهْدِي في دار الحرب فهو غنيمة ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ كما جزم به المصنّف، وجزم به في «الوجيز»، و«الهداية»، و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«الخلاصة»، وغيرهم، وقدّمه في «الفروع»، و«المستوعب»، و«المحرّر»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، وغيرهم. وعنه: هو لمن أُهْدِي له. وعنه: هو فيءٌ. اختاره القاضي في «الأحكام السلطانية»، وجزم به ابن عقيل في «تذكرته».

وإن أُهْدِي من دار الحرب إلىٰ دار الإسلام فقيل: هو لمن أُهْدِي له. جزم به في «المغني»، و«الشرح»، ونصراه. وقيل: هو فيءٌ».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٢٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٠٣.

(٣) جاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٩٧: «ويكره لأمير الجيش أو قائدٍ من قوّاد المسلمين أن يقبل هديَّة أهل الحرب فيختصّ بها، بل يجعلها فيئاً للمسلمين». وجاء فيها ٢/ ٢٣٦ ـ أيضاً ـ: «قال محمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: ما يبعثه ملك العدوّ من الهدية إلىٰ أمير جيش المسلمين أو إلىٰ الإمام الأكبر وهو مع الجيش فإنّه لا بأس بقبولها ويصير فيئاً للمسلمين، كذلك إذا أهدىٰ ملكهم إلىٰ قائدٍ من قوّاد المسلمين له منعةٌ. ولو كان أهدىٰ إلىٰ واحدٍ من كبار المسلمين ليس له منعةٌ يختصّ هو بها». وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٤٩٨: «قال أبو يوسف من غير خلاف: ما أهدىٰ ملك الروم إلىٰ أمير الجيش في دار الحرب فهو له خاصّة، وكذلك ما يعطىٰ الرسول. وقال محمد في «السير» من غير خلاف: إذا أهدىٰ إلىٰ أمير الجيش هدية قَبِلها وكانت غنيمة فيها الخمس، كسائر الغنائم. وكذلك لو أهدىٰ إلىٰ قائد من قوّاد المسلمين؛ لأنّ ذلك علىٰ وجه الخوف، وإن أهدىٰ العدوّ إلىٰ رجلٍ من المسلمين ليس بقائدٍ ولا أميرٍ هديةً فلا بأس بأن يأخذها وتكون له دون أهل العسكر، وذكر حديث ابن اللتبيَّة».

(٤) أخرجه بهذا اللفظ البيهقيُّ ١٠/ ١٣٨، كتاب آداب القاضي، باب لا يقبل منه هديَّة، والطبرانيّ في الأوسط ٨/ ٢٥.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث: «**هدايا الأمراء غلول**» البيهقيُّ وابن عديّ من حديث أبي حميد، وإسناده ضعيفٌ، والطبراني في «الأوسط» من حديث أبي هريرة، وإسناده أشدّ ضعفاً، وفيه عن جابر أخرجه سنيد بن داود في

وقوله: «**من بعثناه علىٰ عملٍ فليأتِ بقليله وكثيره**»(١).

ولأن هذا إنّما يهدونه إلىٰ الأمير [بظهر](٢) الجيش حتىٰ يكفّهم عن القتال، فهو كالمال الذي يصالح عليه أهل بلدٍ حصرهم فيه.

* * *

«تفسيره» عن عبدة بن سليمان عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جابر، وإسماعيل ضعيف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٨٩]. وأخرجه بلفظ: «**هدايا العمّال غلول**» أحمدُ ٥/ ٤٢٤.

قال ابن حجر: «وفي معنىٰ ما ذكره عمر حديث مرفوع أخرجه أحمد والطبراني من حديث أبي حميد مرفوعاً: «**هدايا العمال غلول**»، وفي إسناده إسماعيل بن عياش، وروايته عن غير أهل المدينة ضعيفةٌ، وهذا منها». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٢١، وينظر: ١٣/ ١٦٤].

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره مسلمٌ ٣/ ١٤٦٥، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمّال، ولفظه: ما رواه عديّ بن عميرة الكندي قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «**من استعملناه منكم علىٰ عملٍ فكَتَمَنَا مخيطاً فما فوقه كان غلولاً يأتي به يوم القيامة، قال: فقام إليه رجلٌ أسود من الأنصار كأني أنظر إليه فقال: يا رسول الله، اقبل عني عملك، قال: وما لك؟ قال: سمعتُك تقول كذا وكذا، قال: وأنا أقوله الآن، من استعملناه منكم علىٰ عملٍ فليجئ بقليله وكثيره، فما أوتي منه أَخَذ وما نُهِي عنه انتهىٰ**».

(٢) في الأصل: «فظهر»، والمثبت هو من المغني ١٣/ ٢٠٠.

مَسَائِل الأَرَاضِي

[م١/ ١٤٧٤] **مسألة:** مكّة فُتحت عنوة[١].

وعنه: أنها فُتحت صلحاً[٢]، وبه قال الشافعيّ[٣].

لنا:

ما روىٰ ابن بشران [١٦٦/ أ] أبو الحسين[٤] بانتخاب ابن أبي الفوارس[٥] الحافظ له بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**مكّة فُتِحت بالسيف، والمدينة بالقرآن**»[٦].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٧٢، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٧٢.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٤/ ٧٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٦.

(٤) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتابه «الأمالي».

وابن بشران: هو أبو الحسين، علي بن محمد بن عبدالله بن بشران الأموي البغدادي، قال عنه الذهبي: روىٰ شيئا كثيراً علىٰ سداد وصدق وصحة رواية. حدَّث عنه: البيهقي، والخطيب، وأبو الفوارس وآخرون، وتوفي سنة ٤١٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ٣١١، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب ٥/ ٧٩.

(٥) **هو:** أبو الفتح محمد بن أحمد بن محمد بن فارس ابن أبي الفوارس البغدادي، الحافظ المحقق الرَّحال، كان أول سماعه من أبي بكر النجاد، وارتحل إلىٰ البصرة وبلاد فارس وخراسان، وجمع وصنف، وانتخب عليه المشايخ، وكان مشهوراً بالحفظ والصلاح والمعرفة، توفي سنة ٤١٢هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٢٣، طبقات الحفاظ ٤١٢، شذرات الذهب في أخبار مَنْ ذَهَب ٥/ ٦٦.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه العقيليُّ في الضعفاء ٤/ ٥٨، وابن عديٍّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٦/ ١٧١، والبيهقيّ في شعب الإيمان ٢/ ١٤٥ـ١٤٦، باب في حبّ النبيّ ﷺ، فصل في أسمائه ﷺ، ولفظه: قال: أخبرنا أبو طاهر الفقيه حدثنا أبو عثمان عمرو بن عبدالله البصري ح وأخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو ذرّ محمد بن أبي الحسين بن أبي القاسم المذكر وأبو محمد عبدالله بن محمد بن الحسن المهرجاني قالوا: حدثنا أبو عبدالله محمد بن يعقوب الحافظ قالا: حدثنا محمد

ولأنه لو صالحهم لم يَخْلُ إمّا أن يكون صالحهم علىٰ إقرارهم علىٰ الكفر بغير جزية، وذلك غير جائز بالإجماع، أو يأخذ الجزية، والجزية لا تؤخذ من مشركي العرب.

ولأنه لو كان كذلك لم يكسر أصنامهم أو يكونوا أسلموا، فبعد الإسلام لا يحتاج إلىٰ صلحٍ، لم يبق إلا أنها فُتِحت عنوة.

[م٢/ ١٤٧٥] مسألة[١]: لا يجوز بيع رباع مكّة[٢].

وعنه: أنه يجوز[٣]، وبه قال الشافعيّ[٤].

وهذه مبنية علىٰ المسألة قبلها؛ فإنها إذا فتحت عنوة صارت وقفاً علىٰ كافّة المسلمين، ومن قال: (فُتِحت صلحاً) قال: هي باقيةٌ علىٰ ما كانت من ملك أهلها.

ولنا في نفس المسألة:

بن عبدالوهاب حدثنا محمد بن الحسن بن زبالة أخبرنا مالك بن أنس حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**افتُتحت القرىٰ بالسيف، وافتتحت المدينة بالقرآن**». قال البيهقيّ ـ رحمه الله ـ: أخبرنا أبو عبدالله تفرّد به محمد بن الحسن بن زبالة المخزومي وبه يعرف، وقد رُوِي عن أبي غُزَيَّة الأنصاريّ ـ قاضي المدينة ـ عن مالك. قال البيهقيّ ـ رحمه الله ـ: لم يثبت؛ لضعف رواته، والله أعلم. وهذا اللفظ هو لفظ حديث شيخنا أبي عبدالله، وكذلك قال الفقيه عن البصري، ووقع في رواية أبي ذرّ والمهرجاني: «**افتُتحت مكّة بالسيف، وافتُتحت المدينة بالقرآن**». وإنّما حملاه معاً في الإملاء، والمحفوظ رواية أبي عبدالله». وقال صاحب التحقيق في مسائل الخلاف ١٠/ ١٩٨: «قال أحمد بن حنبل: هذا حديث منكر لم يسمع من حديث مالك ولا هشام، إنها هذا قول مالك لم يروه عن أحدٍ، قد رأيتُ هذا الشيخ ـ يعني: محمد بن الحسن ـ وكان كذّاباً».

(١) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٥/ ٨٣)، وقد سبقت.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٧٢، قال المرداويّ: «هذا المذهب المنصوص».

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٣٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٧٢.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٨٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٦.

ما روىٰ الدارقطنيّ[1] عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**مكّة مناخٌ، لا تباع رباعها ولا [تؤاجر][2] بيوتها**»[3].

[م٣/ ١٤٧٦] مسألة: إذا ملكت الأرض عَنْوَةً فالإمام مخيَّرٌ بين قسمتها بين الغانمين وبين إيقافها علىٰ جماعة المسلمين[4].

وعنه: تجب قسمتها بين الغانمين[5]، وبه قال الشافعيّ[6].

وعنه: أنها تصير وقفاً علىٰ جماعة المسلمين بنفس الظهور، ولا تجوز قسمتها[7]، وبه قال مالكٌ[8].

وقال أبو حنيفة: الإمام مخيَّرٌ بين قسمتها وبين إقرار أهلها عليها بالخراج وبين صرفهم عنها ويأتي بقومٍ آخرين يضرب عليهم الخراج، وليس له أن يقفها[9].

لنا علىٰ الشافعيّ:

ما روىٰ بشير بن يسار: «**أن رسول الله ﷺ قسم خيبر علىٰ ستّةٍ وثلاثين سهماً، جمع لكلّ مائة سهماً، وعزل نصفها لنوائبه وما ينزل به، فلمّا صارت الأموال في يد رسول الله ﷺ والمسلمين لم**

---

(١) ينظر: سنن الدارقطني ٣/ ٥٨، كتاب البيوع.

(٢) في الأصل: «تؤجر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٥/ ٨٣).

(٤) ينظر: المغني ٤/ ١٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٠٥، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ٤/ ١٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٣٤.

(٧) ينظر: المغني ٤/ ١٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٠٥، ٣٠٦.

(٨) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٨٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٤١.

(٩) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٤٨، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٦٩ـ٤٧٠.

يكن لهم من العمّال ما يكفون عن عمل الأرض فدفعها رسول الله ﷺ إلىٰ اليهود يعملونها»[1]، وذكر الحديث، ولو وجبت القسمة لما جاز إنفاق نصفها.

ولأن ما جاز للإمام ضرب الخراج عليه إذا طلبوا الذمّة والصلح جاز له ترك قسمته إذا استولىٰ عليه، دليله: رقاب أهل الحرب.

فصل

ولنا علىٰ مالك:

ما تقدّم من الحديث[2]، وأنه قَسَم.

ولأنه مالٌ مغنومٌ، فلا يصير وقفاً بنفس [١٦٦/ ب] الظهور عليه، كالمقتول.

فصل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود ٣/ ١٦٠، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، وأحمد ٤/ ٣٦، وابن أبي شيبة ٦/ ٤٦٦، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا محمد بن مسكين اليمامي ثنا يحيىٰ بن حسان ثنا سليمان ـ يعني: ابن بلال ـ عن يحيىٰ بن سعيد عن بشير بن يسار: «**أن رسول الله ﷺ لما أفاء الله عليه خيبر قسمها ستة وثلاثين سهماً، جمع فعزل للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهماً، يجمع كل سهم مائةً النبيُّ ﷺ معهم له سهم كسهم أحدهم، وعزل رسول الله ﷺ ثمانية عشر سهماً ـ وهو الشطر ـ لنوائبه وما ينزل به من أمر المسلمين، فكان ذلك الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها، فلما صارت الأموال بيد النبي ﷺ والمسلمين لم يكن لهم عمّال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم**». قال ابن عبدالبرّ: «أخبرنا عبدالله بن محمد حدثنا محمد بن بكر حدثنا أبو داود حدثنا محمد بن مسكين اليمامي قال: حدثنا يحيىٰ بن حسان حدثنا سليمان بن بلال عن يحيىٰ بن سعيد عن بشير بن يسار: «**أن رسول الله ﷺ لما أفاء الله عليه خيبر قسمها ستة وثلاثين سهماً، جمع للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهماً، جمع كل سهم مائة سهم والنبي ﷺ معهم كسهم أحدهم، وعزل رسول الله ﷺ ثمانية عشر سهماً ـ وهو الشطر ـ لنوائبه وما ينزل من أمر الناس، فكان ذلك الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها، فلما صارت الأموال بيد النبي ﷺ لم يكن لهم عمّال يكفونهم عملها، فدعا رسول الله ﷺ اليهود فعاملهم**»، وهذا الحديث أهذب ما رُوِي في هذا الباب معنىٰ، وأحسنه إسناداً». [التمهيد ٦/ ٤٥٢].

(٢) سبق تخريجه آنفاً.

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنها أرضٌ فُتِحت عنوة، فجاز للإمام أن يجعلها لكافّة المسلمين. أو: فلم تقرّ علىٰ ملك أهلها بالخراج، دليله: مكّة.

[م٤/ ١٤٧٧] **مسألة:** قدر الخراج في جريبِ[1] الحنطةِ والشعيرِ قفيزٌ وَزْنه ثمانية أرطال بالمكّي ودرهم[2].

وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه قال: في جريب الحنطة درهمان[3].

وقال الشافعيّ: من الحنطة أربعة دراهم، ومن الشعير درهمان، ولا يؤخذ منهما [شيءٌ][4] غير ذلك[1].

---

(١) **الجريب:** قال ابن منظور: «والجريب من الطعام والأرض: مقدار معلوم. [قال] الأزهريّ: الجريب من الأرض: مقدار معلوم الذراع والمساحة، وهو عشرة أقفزة، كلّ قفيزم منها عشرة أَعْشِراء، فالعشير جزء من مائة جزء من الجريب. وقيل: الجريب من الأرض نصف الفنجان. ويقال: أقطع الوالي فلاناً جريباً من الأرض، أيْ: مبذر جريب، وهو مكيلة معروفة... قال: والجريب: مكيال قدر أربعة أقفزة. والجريب قدر ما يزرع فيه من الأرض... وقيل: الجريب: المزرعة». [لسان العرب ١/ ٢٦٠، مادّة (جرب)].

(٢) وهو ما ضربه عمر ـ رضي الله عنه ـ. [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣١٥ـ٣١٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٧٠].

والرواية الأخرىٰ ـ وهي المذهب ـ: أنّ المرجع في الخراج إلىٰ اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان علىٰ قدر الطاقة. [ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣١٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٧٠].

(٣) الذي وجدته في كتب الحنفية: حكاية الإجماع علىٰ أنّه لا تجوز الزيادة علىٰ وظيفة عمر ـ رضي الله عنه ـ في الأراضي التي وظّف فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ أو إمامٌ آخر مثل وظيفة عمر، وأمّا في بلدٍ لو أراد الإمام أن يبتدئ فيها التوظيف فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يزيد. وقال محمد: له ذلك، ومعنىٰ هذا: إذا كانت الأرض التي فتحت بعد الإمام عمر ـ رضي الله عنه ـ تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها درهمين وقفيزاً وهي تطيقه: ليس له ذلك. وعند محمد: له ذلك اعتباراً بالنقصان. [ينظر: الهداية وفتح القدير ٦/ ٣٦، ٣٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٠٧، ١٠٨].

(٤) في الأصل: «شيئاً»، والصواب ما أثبتُّه.

لنا:

ما روىٰ أبو عبيد[2] بإسناده عن أبي هريرة أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**منعت العراق قفيزها ودرهمها، ومنعت الشام دينارها ومُدْيَها**[3]»[4]، ومعناه: ستمنع قبض، علىٰ الحب[5].

ويدلّ علىٰ اشتهار ذلك قول الشاعر[6]:

[فتُغْلِل][7] لكم ما لا تغلّ لأهلها قرىٰ بالعراق من قفيزٍ ودرهمِ

[م٥/١٤٧٨] **مسألة**: إذا حاصر الإمام حصناً فسألوه أن ينزلهم علىٰ حكم الله ـ جاز أن يصالحهم علىٰ ذلك[1].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٢٧٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٦٨.

(٢) ينظر: الأموال ١/ ١٩٢، كتاب فتوح الأرضين صلحاً وسننها وأحكامها، باب أرض العنوة تقرّ في أيدي أهلها ويوضع عليها الخراج، ولفظه: قال: حدّثني أحمد بن يونس حدّثنا زهير بن معاوية عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام دينارها ومُدْيها، ومنعت مصر دينارها وإردبها، وعدتم كما بدأتم، قالها ثلاث مرّات، فشهد بذلك لحم أبي هريرة ودمه**»، قال أبو عبيد: معناه والله أعلم: أنّ هذا كائن، وأنّه سيمنع بَعْدُ في آخر الزمان».

(٣) **المُدْي**: قال ابن منظور: «والمُدْي من المكاييل معروف. قال ابن الأعرابيّ: هو مكيال ضخم لأهل الشام ومصر، والجمع: أَمْداء. [وفي] التهذيب: والمُدْي: مكيال يأخذ جريباً... [قال] الجوهريّ: المُدْي: القفيز الشاميّ، وهو غير المدّ. قال ابن برّي: المُدْي: مكيال لأهل الشام يقال له: الجريب، يسع خمسة وأربعين رطلاً». [لسان العرب ١٥/ ٢٧٤، مادّة (مدي)].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بتقديمٍ وتأخيرٍ وزيادة مسلمٌ ٤/ ٢٢٢٠، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب لا تقوم الساعة حتىٰ يحسر الفرات عن جبل من ذهب، ولفظه: ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مُدْيَها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعُدْتم من حيث بدأتم، وعُدْتم من حيث بدأتم، وعُدْتم من حيث بدأتم، شهد علىٰ ذلك لحم أبي هريرة ودمه**».

(٥) هكذا في الأصل، ولم يظهر لي معناها.

(٦) هو زهير بن أبي سُلْمىٰ، وهذا البيت من معلّقته. [ينظر: ديوان زهير بن أبي سُلْمىٰ ٦٨].

(٧) في الأصل: «تغل»، والمثبت هو من الديوان وشروحه.

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز إلا أن يعينه[2].

لنا:

أن حكم الله ـ عزّ وجلّ ـ في الكفّار معلومٌ، وهو إمّا القتل [أو][3] الاسترقاق أو الفداء، فإذا سألوا جاز أن يصالحهم عليه.

ولأنهم لو طلبوا منّا عقد الذمّة علىٰ حكم الله جاز ذلك، فكذا في صلحهم.

* * *

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١٨٠، ١٨١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١١١، ١١٦، لكن قال المرداويّ فيه: «لو سألوه أن ينزلهم علىٰ حكم الله لزمه أن ينزلهم، ويخيّر فيهم، كالأسرىٰ، فيخيّر بين القتل والرقّ والمنّ والفداء، وهذا الصحيح من المذهب».

(٢) الذي وجدته من مذهب محمّد: أنّه لا يجوز الإنزال علىٰ حكم الله ـ تعالىٰ ـ، وإنّما يجوز علىٰ حكم رجلٍ معيَّن غير عبدٍ ولا صبيٍّ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٠٧، ١٠٨].

(٣) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

مَسَائِل قِسْمَة الفَيْء[1] وَخُمُس الغَنِيمَة

[م١/ ١٤٧٩] **مسألة:** لا يخمّس مال الفيء، ويكون جميعه للمصالح[2].

وقال الخرقيّ: يخمّس[3]، وبه قال الشافعيّ[4].

لنا:

أنه مالٌ وصل إلينا من المشركين بغير قتال، فلا يخمّس، كالجزية، والدليل علىٰ الأصل: **أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أخذ الجزية من مجوس هَجَر[5]، ونصارىٰ نجران[1]، ويهود أَيْلة[2]، وأمر**

---

(١) **الفيء في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الفاء، والهمزة، مع معتلّ بينهما، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمات تدلّ علىٰ الرجوع، يقال: فاء الفيء إذا رجع من جانب المغرب إلىٰ جانب المشرق، وكلّ رجوع فيء. قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**حتىٰ تفيء إلىٰ أمر الله**﴾ أيْ: ترجع... يقال: منه: فيّأت الشجرة وتفيّأت أنا في فيئها. والمرأة تُفَيِّئُ شعرها إذا حرّكت رأسها من قِبَل الخيلاء، ويقال: تفيّؤها: تكسّرها لزوجها. والقياس فيه كلّه واحد. والفيء: غنائم تؤخذ من المشركين أفاءها الله ـ تعالىٰ ـ عليهم. قال الله ـ سبحانه ـ: ﴿**ما أفاء الله علىٰ رسوله من أهل القرىٰ**﴾، ويقال: استفأت هذا المال، أيْ: أخذته فيئاً. وفلان سريع الفيء من غضبه والفِيئَة». [مقاييس اللغة ٤/ ٤٣٥ـ٤٣٦، مادّة (فأ)].

وفي الاصطلاح: «هو الراجع إلىٰ المسلمين من مال الكفّار بغير قتال». [المغني ٩/ ٢٨١].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٠، المغني ٩/ ٢٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٢٩، وهو المذهب.

(٣) وهي رواية عن أحمد. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٢٩، ٣٣٠].

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٥٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٠٣.

(٥) أخرجه البخاري ٣/ ١١٥١، كتاب الجهاد والسير، باب الجزية والموادعة مع أهل الذمّة والحرب، ولفظه: قال: حدثنا علي بن عبدالله حدثنا سفيان قال: سمعت عمراً قال: «**كنتُ جالساً مع جابر بن زيد وعمرو بن أوس، فحدّثهما بجالة سنة سبعين عام حجّ مصعب بن الزبير بأهل البصرة عند درج زمزم، قال: كنت كاتباً لجزء بن معاوية عمّ الأحنف، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة: فرّقوا بين كلّ ذي محرم من المجوس، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتىٰ شهد عبدالرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر**».

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ١٦٧، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية، والبيهقيّ ٩/ ١٨٧، كتاب الجزية، باب من قال: تؤخذ منهم الجزية عرباً كانوا أو عجماً، ٩/ ١٩٥، وباب كم الجزية، ٩/ ٢٠٢، وباب لا تُهْدَم لهم كنيسة ولا بيعةٌ، كلّهم من رواية ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا مصرف بن عمرو اليامي ثنا يونس ـ يعني: ابن بكير ـ ثنا أسباط بن نصر الهمداني عن إسماعيل بن عبدالرحمن [السدّي] عن ابن عباس قال: «**صَالَحَ رسول الله ﷺ أهل نجران علىٰ ألفي حلّة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلىٰ المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كلّ صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتىٰ يردّوها عليهم إن كان باليمن كَيْدٌ أو غَدْرَةٌ علىٰ ألا تُهْدَم لهم بيعةٌ، ولا يُخْرَج لهم قسٌّ، ولا يُفْتَنُوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا، قال إسماعيل: فقد أكلوا الربا**».

قال الزيلعيّ: «أخرجه أبو داود في كتاب الخراج عن إسماعيل بن عبدالرحمن السدّي عن ابن عباس قال: «**صَالَحَ رسول الله ﷺ أهل نجران علىٰ ألفي حلّة، النصف في صفر، والبقية في رجب يؤدونها إلىٰ المسلمين، وعارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كلّ صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتىٰ يردّوها عليهم إن كان باليمن كَيْدٌ أو غَدْرَةٌ علىٰ ألا تُهْدَم لهم بيعةٌ، ولا يُخْرَج لهم قسٌّ ولا يُفْتَنُوا عن دينهم، ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا**»، انتهىٰ. قال المنذري: في سماع السدّي من ابن عباس نظر، وإنما قيل: إنه رآه ورأىٰ ابن عمر وسمع من أنس بن مالك، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٤٥].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث: «**أنه ﷺ صَالَحَ أهل نجران علىٰ ألا يأكلوا الربا، فنقضوا العهد وأكلوه**»: أبو داود من حديث ابن عباس: «**صَالَحَ النبي ﷺ أهل نجران علىٰ ألفي حلّة، النصف في صفر، والنصف في رجب يؤدونها إلىٰ المسلمين...**» الحديث، وفي آخره: «**ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلوا الربا**»، قال إسماعيل ـ وهو السدّي ـ راويه عن ابن عباس: «فقد أكلوا الربا» انتهىٰ، وفي سماع السدّي من ابن عباس نظرٌ، لكن له شواهد». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٢٥].

(٢) **أَيْلَة**: هي التي تعرف اليوم بـ«العقبة» في الأردن، ويطلق علىٰ خليجها: «خليج العقبة»، ويطلق عليه اليهود: «خليج أيلات». [ينظر: معجم معالم الحجاز ١/ ١٥٦].

وهي «مدينة علىٰ ساحل بحر القُلْزُم مما يلي الشام. وقيل: هي آخر الحجاز وأوّل الشام... قال أبو زيد: أَيْلَة: مدينة صغيرة عامرة بها زرعٌ يسير، وهي مدينة لليهود الذين حرّم الله عليهم صيد السمك يوم السبت فخالفوا فمسخوا قردة وخنازير، وبها في يد اليهود عهد لرسول الله ﷺ... وقال أبو عبيدة: أَيْلَة: مدينة بين الفُسْطَاط ومكّة علىٰ شاطئ بحر القُلْزُم تعدّ في بلاد الشام، وقدم يوحنّة بن رؤبة علىٰ النبيّ ﷺ من أَيْلَة وهو في تبوك فصالحه علىٰ الجزية ديناراً، فبلغ ذلك ثلاثمائة دينار، واشترط عليهم قِرَىٰ من مرّ بهم من المسلمين وكتب لهم كتاباً أن يُحْفَظوا أو يُمْنَعوا، فكان عمر بن عبدالعزيز لا يزداد علىٰ

[معاذاً][1] **بأخذها من أهل اليمن**[2]**، ووضعها عمر علىٰ أهل السواد**[3] **والشام**[1]**، ووُضِعت** في بيت المال، ولم ينقل أنها خُمِّست، فمن قال: (إنها خُمِّست) خالف السنّة والإجماع.

أهل أَيْلَة عن الثلاثمائة دينار شيئاً... وقال محمد بن الحسن المهلبي... ومدينة أَيْلَة جليلة علىٰ لسان من البحر الملح وبها مجتمع حجّ الفُسْطَاط والشام... ويقال: إن بها بُرْد النبيّ ﷺ وكان قد وهبه ليوحنّة بن رؤبة لما سار إليه إلىٰ تبوك». [معجم البلدان ١/ ٣٤٧ـ٣٤٨].

ولم أجد نصًّا علىٰ أخذ النبيّ ﷺ الجزية من يهود أَيْلة، وإنّما ورد أخذها من أهل أَيْلة عند عبدالرزاق ٦/ ٨٦، وورد أخذها من نصارىٰ أَيْلة عند البيهقيّ ٩/ ١٩٥، كتاب الجزية، باب كم هي الجزية، ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرني الأسلمي عن أبي الحويرث: «**أن رسول الله ﷺ ضرب علىٰ نصرانيٍّ بمكة يقال له: (موهب) ديناراً كلّ سنة جزية، قال: وضرب رسول الله ﷺ علىٰ أهل أَيْلة ثلاثمائة دينار كلّ سنة، وضرب عليهم ضيافة من مرّ عليهم من المسلمين ثلاثاً، وألا يغشّوا مسلماً، قال إبراهيم: فأخبرني إسحاق بن عبدالله بن أبي فروة أنهم كانوا ثلاثمائة**». ولفظ البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو بكر بن الحسن القاضي ثنا أبو العباس الأصم أنبأ الربيع أنبأ الشافعي أنبأ إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث: «**أن النبي ﷺ ضرب علىٰ نصرانيٍّ بمكة يقال له: (موهب) ديناراً كلّ سنة، وأن النبي ﷺ ضرب علىٰ نصارىٰ أَيْلة ثلاثمائة دينار كلّ سنة، وأن يضيفوا من مرّ بهم من المسلمين ثلاثاً، وألا يغشّوا مسلماً**».

قال البيهقيّ: «وهذا الحديث منقطع».

(١) في الأصل: «معاذ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) أخرجه أبو داود ٢/ ١٠١، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، ٣/ ١٦٧، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية، والترمذيّ ٣/ ٢٠، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، والنسائيّ ٥/ ٢٥، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، وأحمد ٥/ ٢٣٠، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا عبدالله بن محمد النفيلي ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي وائل عن معاذ: «**أن النبي ﷺ لما وجّهه إلىٰ اليمن أمره أن يأخذ من كلّ حالمٍ ـ يعني: محتلماً ـ ديناراً أو عدله من المعافريّ ـ ثياب تكون باليمن ـ**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن أبي داود ٢/ ٢٦٠].

(٣) **السواد**: «رستاق العراق وضياعها التي افتتحها المسلمون علىٰ عهد عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنها ـ، سمّي بذلك لسواده بالزروع والنخيل والأشجار؛ لأنه حيث تاخم جزيرة العرب التي لا زرع فيها ولا شجر، كانوا إذا خرجوا من أرضهم ظهرت لهم خضرة الزروع والأشجار فيسمّونه سواداً، كما إذا رأيت شيئاً من بُعْد قلتَ: ما ذلك السواد؟ وهو يسمّون

[ف٢/١٤٨٠] فصل

فإن قلنا بقول الخرقيّ فإنه يخمّس جميعه[(٢)].

خلافاً [لأحد][(٣)] قولي الشافعيّ: أنه يخمّس ما تركوه وهربوا خاصّة[(٤)].

الأخضر سواداً والسواد أخضر... فسمّوه سواداً لخضرته بالزروع والأشجار. وحدّ السواد: من حديثة الموصل طولاً علىٰ عبّادان، ومن العذيب بالقادسيّة إلىٰ حلوان عرضاً، فيكون طوله مائة وستّين فرسخاً». [معجم البلدان ٣/ ٣٠٩].

والرستاق: البيوت المجتمعة والقرىٰ. [ينظر: لسان العرب ١٠/ ١١٦، مادّة (رسدق)، تاج العروس من جواهر القاموس ٢٥/ ٣٣٥، مادّة (رزدق)].

وقد أخرجه البيهقي ٩/ ١٣٤، كتاب السير، باب السواد، وابن أبي شيبة ٢/ ٤٣٠، ٦/ ٤٦٩، وأبو عبيد في الأموال ١/ ٩٤، باب فرض الجزية ومبلغها وأرزاق المسلمين وضيافتهم، ولفظ البيهقيّ: قال: حدثنا يحيىٰ ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «**أنه أراد أن يَقْسِم أهل السواد بين المسلمين، وأَمَرَ بهم أن يُحْصَوا، فوجدوا الرجل المسلم يصيبه ثلاثة من الفلاحين ـ يعني: العلوج ـ، فشاور أصحاب النبي ﷺ في ذلك، فقال عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ: دعهم يكونون مادّة للمسلمين، فبعث عثمان بن حنيف، فوضع عليهم ثمانية وأربعين، وأربعة وعشرين، واثني عشر**». قال محقّق كتاب الأموال لأبي عبيد/ سيد بن رجب: «رجاله ثقات، هذا السند رجاله ثقات إلا ما يخشىٰ من تدليس أبي إسحاق السَّبِيعي فهو مدلّس... والأثر رواه يحيىٰ بن آدم في الخراج، ومن طريقه رواه البلاذُريّ في فتوح البلدان، والبيهقيّ في سننه من رواية يحيىٰ عن إسرائيل به...».

(١) أخرجه عبدالرزاق ٦/ ٨٨، ٨٩، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣٢٩، كتاب أهل الكتابين، باب كم يؤخذ منهم في الجزية، ومن ألفاظه: قال: أخبرنا هشيم بن بشير عن أبي بشر جعفر بن وحشية عن مجاهد: «**أن عمر فرض علىٰ من كان باليمن من أهل الذمّة ديناراً علىٰ كلّ حالمٍ، وعلىٰ مَنْ كان بالشام من الروم أربعة دنانير، وعلىٰ أهل السواد ثمانية وأربعين درهماً**». **أقول**: وفيه انقطاع بين مجاهد وعمر.

(٢) وهو ما ذكروه في التخميس مطلقاً. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٢٩، ٣٣٠].

(٣) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) والمذهب عندهم: أنّ مال الفيء مطلقاً يخمّس سواء ما جلا عنه الكفّار خوفاً من المسلمين أو بذلوه للكفّ عنهم، أو ما أُخِذ من غير خوفٍ، كالجزية، وعشور تجاراتهم، ومالِ مَنْ مات منهم في دار الإسلام ولا وارث له. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٥٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٠٣].

لنا:

ما رُوِي عن البراء أنه قال: «**لقيتُ [خالي]**[١] **ومعه [راية]**[٢]**، فقلت: إلىٰ أين؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلىٰ رجلٍ عرّس امرأة أبيه أضربُ عنقه وأخمّس ماله**»[٣].

ولأنه مال فيء، أشبه ما [١٦٧/ أ] تركوه وهربوا فزعاً.

[م٣/ ١٤٨١] **مسألة:** مال الفيء لجماعة المسلمين[٤].

وقال الشافعيّ: كان ملكاً للنبيّ ـ عليه السلام ـ خاصّة[٥]، واختاره أبو بكر[٦].

وما يفعل به بعد موته؟ فيه قولان[٧]:

---

(١) في الأصل: «خال لي»، والمثبت هو من بعض مصادر التخريج، وفي بعضها: «**عمّي**».

(٢) في الأصل: «زاد»، والمثبت هو من بعض مصادر التخريج، وفي بعضها: «الراية»، وفي بعضها: «لواء».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٤/ ١٥٧، كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بحريمه، والترمذيّ ٣/ ٦٤٣، كتاب الأحكام، باب فيمن تزوّج امرأة أبيه، والنسائيّ ٦/ ١٠٩، وابن ماجه ٢/ ٨٦٩، كتاب الحدود، باب من تزوّج امرأة أبيه من بعده، وأحمد ٤/ ٢٩٠، ٢٩٢، ٢٩٥، ٢٩٧، ومن ألفاظ أحمد: قال: ثنا وكيع ثنا حسن بن صالح عن السدّي عن عديّ بن ثابت عن البراء قال: «**لقيتُ خالي ومعه الراية، فقلتُ: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلىٰ رجل تزوّج امرأة أبيه من بعده أن أضربَ عنقه أو أقتلَه وآخذَ ماله**». قال الترمذيّ: «حديث البراء حديث حسن غريب».

وقال ابن حجر: «أخرجه أحمد وأصحاب السنن، وفي سنده اختلافٌ كثير، وله شاهدٌ من طريق معاوية بن مرّة عن أبيه أخرجه ابن ماجه والدارقطنيّ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ١١٨].

(٤) ينظر: الفروع ٦/ ٢٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٢٧، قال المرداويّ: «يصرف الفيء في مصالح المسلمين ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وذهب بعض الأصحاب أنّه لجماعة المسلمين». **أقولُ:** وفرّع المصنّف علىٰ ما ذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب ـ كما في المسألة ذات الرقم (م١٢/ ١٤٩٠) ـ.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٠٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٩٣.

(٦) ينظر: الفروع ٦/ ٢٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٣١.

(٧) والمذهب عند الشافعيَّة: الثاني. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٥٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٩٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٠٥].

أحدهما: يصرف في المصالح.

والآخر: يكون للمقاتلة.

لنا:

ما رُوي: «**أن فاطمة لمّا جاءت إلىٰ أبي بكر تطلب إرثها من فدك**[1] **والعوالي**[2] **قال لها: والله ما خَلَقَ الله خلقاً هو أحبّ إليّ من أبيكِ ثم منك، ولأنْ تحتاج عائشةُ أيسر إليَّ من أن تحتاجي، ولكن والذي بعث أباكِ بالحقّ ما مَلَكَ أبوكِ هذه الأموال قطّ**»[3]، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة ولم يخالفه أحدٌ منهم.

ولأن مال الفيء أُخِذ بهيبة الإسلام والرعب من المسلمين كما أخذت الغنيمة بهيبة الجيش، ثم الغنيمة لمن أحدث لخوفه، فكذلك الفيء.

---

(١) **فَدَك**: بلد عن المدينة بيومين. [معجم البلدان ٤/ ٢٧٠].

(٢) **العوالي**: موضع علىٰ ثلاثة أميال من المدينة أو أربعة. [معجم البلدان ٤/ ١٨٧].

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٣/ ١١٢٦، كتاب الجهاد والسير، باب فرض الخمس، ٣/ ١٣٦٠، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ ومنقبة فاطمة ـ عليها السلام ـ بنت النبيّ ﷺ، ٤/ ١٤٨١، كتاب المغازي، باب حديث بني النضير ومخرج رسول الله ﷺ إليهم في دية الرجلين وما أرادوا من الغدر برسول الله ﷺ، ٤/ ١٥٤٩، وباب غزوة خيبر، ٦/ ٢٤٧٤، كتاب الفرائض، باب قول النبيّ ﷺ: «**لا نورث ما تركنا صدقة**»، ومسلم ٣/ ١٣٨٠ـ١٣٨١، كتاب الجهاد والسير، باب قول النبيّ ﷺ: «**لا نورث ما تركنا فهو صدقة**»، ومن ألفاظ البخاريّ: ما روته عائشة: «**أن فاطمة ـ عليها السلام ـ أرسلت إلىٰ أبي بكر تسأله ميراثها من النبي ﷺ مما أفاء الله علىٰ رسوله ﷺ تطلب صدقة النبي ﷺ التي بالمدينة وفدك وما بقي من خمس خيبر، فقال أبو بكر: إن رسول الله ﷺ قال: لا نورث، ما تركنا فهو صدقة، إنما يأكل آلُ محمد من هذا المال ـ يعني: مال الله ـ، ليس لهم أن يزيدوا علىٰ المأكل، وإني والله لا أغيّر شيئاً من صدقات النبي ﷺ التي كانت عليها في عهد النبي ﷺ، ولأعملن فيها بما عمل فيها رسول الله ﷺ، فتشهّد عليٌّ ثم قال: إنا قد عرفنا يا أبا بكر فضيلتك وذكر قرابتهم من رسول الله ﷺ وحقّهم، فتكلّم أبو بكر فقال: والذي نفسي بيده لقرابة رسول الله ﷺ أحبّ إليّ أن أصل من قرابتي**».

[م٤/ ١٤٨٢] **مسألة:** خُمُس الخُمُس الذي لرسول الله ﷺ ـ لم يسقط بموته[1].

وقال أبو حنيفة: قد [سَقَطَ][2] بموته[3].

وقال مالك: الخُمُس موكولٌ إلىٰ اجتهاد الإمام ورأيه[4].

لنا:

قول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ لمّا طالبته فاطمة بالميراث: «**إني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: إن الله إذا أطعم نبيًّا طُعْمةً جعلها للذي بعده، وقد وُلِّيتُ هذا الأمر، وقد رأيتُ أن أردّها علىٰ المسلمين**»[5]، وأقرّته الصحابة علىٰ ذلك.

ولأنه سهمٌ من الخُمس، فكان باقياً، كبقيَّة السهام.

[ف٥/١٤٨٣] فصل

---

(١) ينظر: الفروع ٦/ ٢٢٧، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٢٥ـ٢٢٦، ٢٣١.

(٢) في الأصل: «يسقط»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٥٠٧، المبسوط ٣/ ١٧، ١٠/ ٩.

(٤) ينظر: الشرح الكبير ٢/ ١٩٠، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٣/ ١٨٣.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ١٤٤، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في صفايا رسول الله ﷺ من الأموال، وأحمد ١/ ٤، والبيهقيّ ٦/ ٣٠٣، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب بيان مصرف خمس الخمس وأنّه بعد رسول الله ﷺ إلىٰ الذي يلي أمر المسلمين يصرفه في مصالحهم، كلّهم من حديث أبي الطفيل ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ أحمد: قال: ثنا عبدالله بن محمد بن أبي شيبة قال عبدالله: وسمعته من عبدالله بن أبي شيبة قال: ثنا محمد بن فضيل عن الوليد بن جميع عن أبي الطفيل قال: «**لما قُبِض رسول الله ﷺ أرسلت فاطمة إلىٰ أبي بكر: أنتَ ورثتَ رسول الله ﷺ أم أهلُه؟ قال: فقال: لا، بل أهلُه، قالت: فأين سهم رسول الله ﷺ؟ قال: فقال أبو بكر: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الله ـ عزّ وجلّ ـ إذا أطعم نبيًّا طُعْمةً ثم قبضه جعله للذي يقوم من بعده، فرأيتُ أن أردّه علىٰ المسلمين، فقالت: فأنتَ وما سمعتَ من رسول الله ﷺ أعلمُ**». **أقولُ:** وعليه فرّع المصنّف ـ كما في المسألة ذات الرقم (م١٢/ ١٤٩٠) ـ.
وحسّنه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٧٦].

ومصرفه بعد موته ـ عليه السلام ـ إلىٰ أهل الديوان الذين نصبوا أنفسهم للقتال[1].

وعنه: أنه يصرف في مصالح المسلمين[2]، فعلىٰ هذا يصرف إلىٰ أَوْلاهم فأَوْلاهم[3]، وبه قال الشافعيّ[4].

لنا:

أن هذا السهم وجب للرسول لأجل الرعب منه، فيجب أن يكون بعده لمن الرعب منه والفزع به ـ وهو أهل الديوان ـ.

[ف٦/١٤٨٤] فصل

وخُمس الخُمس لذوي القربىٰ يشترك فيه غنيّهم وفقيرهم[5].

وقال أبو حنيفة: لا سهم لهم[6].

---

(١) ينظر: الفروع ٦/ ٢٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٢٨.

(٢) الفروع ٦/ ٢٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٢٦، قال المرداويّ: «الصحيح من المذهب: أنّ هذا السهم يصرف مصرف الفيء»، وقد سبق في حاشية رأس المسألة ذات الرقم (م٣/ ١٤٨١) كلامُ المرداويّ مِن أنّ الصحيح مِن المذهب أنْ يُصْرَف الفيء في مصالح المسلمين.

(٣) ينظر: المقنع ١٠/ ٣٢٧ـ٣٢٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٧٤ـ٧٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٥٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٩٣.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٨٧، ٢٩٢ـ٢٩٣، ٢٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٢٦، ٢٣٤، ٢٣٦.

(٦) ينظر: المبسوط ٣/ ١٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢٥، مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٥١١، جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «فيقسم الخمس عندنا علىٰ ثلاثة أسهم: سهم لليتامىٰ، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربىٰ فيهم، ويقدّمون، ولا يدفع لأغنيائهم شيءٌ... لم يخصّ ـ عليه الصلاة والسلام ـ القرابة بشيءٍ من الخمس، بل عمّ المسلمين جميعاً بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «**والخمس مردود فيكم**»، فدلّ أنّ سبيلهم سبيل سائر فقراء المسلمين يعطىٰ من يحتاج منهم كفايته، والله ـ سبحانه وتعالىٰ ـ أعلم».

وقال بعضهم: كان لهم سهمٌ [بالنُّصْرَة][١]، وقد سقط بموت النبيّ ـ عليه السلام ـ[٢].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلِذِي ٱلْقُرْبَىٰ﴾[٣]، فعلّق ذلك باسم القرابة، فاختصّ بها، كما لو قال: (وصّيتُ لقرابة فلان).

ورُوِي: «**أن عثمان وجبير بن مطعم دخلا علىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ وكلّماه في أمر الخمس وقالا: إن بني هاشم لا يُنْكَرُ فضلهم، فما بال إخواننا من بني المطّلب أعطيتهم وحرمتنا**

---

(١) في الأصل: «بالبصرة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

والمراد: أنّ لهم سهماً بالنُّصْرَة لا بالقرابة.

(٢) ينظر: المبسوط ١٠/ ٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٥٧، شرح معاني الآثار ٣/ ٢٣٣، ٢٣٥ـ٢٣٦، ٢٣٩، قال في المبسوط: «فأمّا سهم ذوي القربىٰ فقد كان رسول الله ﷺ يصرفه إليهم في حياته، وهم صلبيَّة بني هاشم وبني المطّلب، ولم يَبْقَ لهم ذلك بعده عندنا... كان الكرخيّ ـ رحمه الله تعالىٰ ـ يقول: إنّما سقط بموته هذا السهمُ في حقّ الأغنياء منهم دون الفقراء. والطحاويّ ـ رحمه الله تعالىٰ ـ كان يقول: سقط في حقّ الفقراء والأغنياء منهم جميعاً. وكان أبو بكر الرازيّ ـ رحمه الله تعالىٰ ـ يقول: لم يكن لهم هذا السهم مستحقًّا بالقرابة، بل كان رسول الله ﷺ يصرفه إليهم مجازاةً علىٰ النُّصْرة التي كانت منهم، ولم يَبْقَ ذلك المعنىٰ بعد رسول الله ﷺ، والاعتماد علىٰ هذا». وقال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٢٥: «وأمّا سهم ذوي القربىٰ... عندنا فعلىٰ الوجه الذي كان بقي. واختلف المشايخ فيه أنّه كيف كان. والصحيح: أنّه كان لفقراء القرابة دون أغنيائهم يُعْطَوْن لفقرهم وحاجتهم لا لقرابتهم، وقد بقي كذلك بعد وفاته، فيجوز أن يُعْطَىٰ فقراء قرابته ـ عليه الصلاة والسلام ـ كفايتهم دون أغنيائهم، ويقدّمون علىٰ غيرهم من الفقراء، ويجاوز لهم من الخمس ـ أيضاً ـ لما لا حظّ لهم من الصدقات». وجاء في شرح معاني الآثار: «قال أبو جعفر: فذهب قوم إلىٰ أنّ ذوي قرابة رسول الله ﷺ لا سهم لهم من الخمس معلوم، ولا حظّ لهم منه خلاف حظّ غيرهم... وقد خالفهم في ذلك آخرون، فقالوا: قد كان لهم سهم علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وهو خمس الخمس، وكان لرسول الله ﷺ أن يضعه فيمن شاء منهم... وممن ذهب إلىٰ هذا القول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمّد ـ رحمة الله عليهم ـ... ثم اختلفوا في سهم ذوي القربىٰ، فقال قومٌ: هو لهم بعد وفاة رسول الله ﷺ كما كان لهم في حياته. وقال قوم: قد انقطع عنهم بموته... وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمّد ـ رحمة الله عليهم أجمعين ـ».

(٣) سورة الأنفال: ٤١.

[١٦٧/ ب] **وقرابتنا واحدة؟ فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ إن بني المطّلب لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام. وقَسَمَ لبني هاشم وبني المطّلب، ولم يقسم لبني عبد شمس ولا بني نوفل»**(١)، فلولا أنه يستحقّ بالقرابة لم يقرّه علىٰ ذلك ويعتذر إليه، ولأنْكَر علىٰ عثمان؛ لأنه كان من المياسير.

ولأن من لا تحلّ له الصدقة المفروضة بحالٍ لكان له سهم من الخمس، كالرسول ـ عليه السلام ـ.

ولأنها قرابةٌ حُرِمَتْ مالاً فأَخَذَتْ مالاً، كقرابة الميت، لمّا حُرِمَتْ مالاً بالوصية استحقّته بالميراث، وكذلك الخُمس جُعِل بدلاً من الزكاة.

[ف١٤٨٥/٧] فصل

وسهم ذوي القربىٰ يُقْسَم للذَّكَر مثل حظّ الأنثيين(٢).

وقال أبو حنيفة: يُسَوّىٰ بين الذَّكَر والأنثىٰ(٣).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه وليس فيه عنده قوله: «**إن بني المطّلب لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام**» البخاريُّ ٣/ ١١٤٣، كتاب الجهاد والسير، باب ومن الدليل علىٰ أنّ الخمس للإمام وأنّه يعطي بعض قرابته دون بعض ما قَسَمَ النبيّ ﷺ لبني المطّلب وبني هاشم من خمس خيبر، ٣/ ١٢٩٠، كتاب المناقب، باب مناقب قريش، وأحد لفظيه: ما رواه جبير بن مطعم قال: «**مشيتُ أنا وعثمان بن عفان إلىٰ رسول الله ﷺ فقلنا: يا رسول الله، أعطيتَ بني المطلب وتركتنا ونحن وهم منكَ بمنزلةٍ واحدة، فقال رسول الله ﷺ: إنما بنو المطّلب وبنو هاشم شيءٌ واحدٌ. قال الليث: حدثني يونس وزاد: قال جبير: ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ولا لبني نوفل. وقال ابن إسحاق: عبد شمس وهاشم والمطّلب إخوة لأمّ، وأمّهم عاتكة بنت مرّة، وكان نوفل أخاهم لأبيهم**».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٩٢، ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٢٦، ٢٣٥.

(٣) الذي مرّ معنا في المسألة ذات الرقم (ف٦/ ١٤٨٤) أنّ أبا حنيفة يرىٰ أنه لا سهم لهم. وجاء في مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٥١٤: «قال قائل: إنّما كان سهم ذوي القربىٰ موكولاً إلىٰ رأيه، فلمّا مات بطل، كمن أوصىٰ بثلث ماله لمن يراه في قرابة زيد، فمات زيد قبل أن يراه لأحدٍ في قرابته، فتبطل الوصيَّة. قيل له: فقد أثبته الله لهم بغير شرطٍ، وقد قال ابن عبّاس:

لنا:

أنه مالٌ استحقّ لقرابة الأب بالشرع ففضّل فيه الذَّكَر علىٰ الأنثىٰ، كميراث ولد الأب.

ولا يلزم إذا وصّىٰ لأقارب فلان؛ لأنه لم يثبت بالشرع.

[ف٨/١٤٨٦] فصل

ويقسم الخُمس علىٰ الأصناف [الخمسة الذين][١] ذكرهم الله ـ تعالىٰ ـ[٢].

وقال مالك: تردّ إلىٰ اجتهاد الإمام ورأيه[٣].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿۞ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾[٤] الآية، فجعل الخمس ملكاً للأصناف الخمس.

«**سهم ذوي القربىٰ لقربىٰ رسول الله ﷺ قسمه لهم رسول الله ﷺ**»، وإنّما قسمة الشافعيّ ذلك للذكر مثل حظّ الأنثيين فلا وجه له؛ لأنّه لا خلاف لو أنّ رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لذوي قرابة فلان، أو وقف عليهم وقفاً أنه لا يفضل الذكور علىٰ الإناث».

ولم أقف علىٰ هذا القول: (التسوية بين الذكر والأنثىٰ) مصرّحاً به عند الحنفية فيما وقفتُ عليه من كتبهم. والذي وقفتُ عليه: حكاية الخلاف في ذلك مع أبي ثور والمزنيّ وابن جرير وابن المنذر والثوري؛ فإنّهم يرون التسوية، ولم أرَ من نسب هذا الرأي إلىٰ غيرهم. [ينظر: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٩٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٠٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٥٦، المغني ٩/ ٢٩٤، الإشراف علىٰ مذاهب العلماء ٤/ ٨٢، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٥٠٣ـ٥٠٤].

أقول: ولعلّ عبارة المصنّف: «وقال أبو حنيفة: يسوّىٰ بين الذكر والأنثىٰ» خطأٌ، وصوابها: «وقال أبو ثور»، والله أعلم.

(١) في الأصل: «الخمس الذي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٨٤، ٢٨٥، ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٢٢٥ـ٢٢٦، ٢٣٤، ٢٣٩، ٢٤٠.

(٣) ينظر: الذخيرة ٣/ ٤٣١، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٨.

(٤) سورة الأنفال: ٤١.

ولأنه مالٌ شُرِع صرفه إلىٰ أصناف، فلا يعدل عنهم، كالزكاة.

[م٩/ ١٤٨٧] **مسألة:** إذا دخل مشركٌ إلىٰ دار الإسلام بغير أمان فأخذه مسلم، أو [ندّ بعيرٌ][1] من دار الحرب فأخذه مسلمٌ ـ فهو لمن أخذه[2].

وقال أبو حنيفة: هو [فيءٌ][3] للمسلمين[4].

وقال أبو يوسف ومحمّد كقولنا في الحربيّ، وكقوله في البعير[5].

لنا:

أنه لم يأخذه بقوّة المسلمين، [فأشبه][6] إذا دخل دار الحرب متلصّصاً فأخذه.

[م١٠/ ١٤٨٨] **مسألة:** لا يجوز أن يزاد في النفل علىٰ الربع في البَدْأَة، والثلث في الرَّجْعَة[7].

الرَّجْعَة[7].

وقال الشافعيّ: يجوز ذلك إذا رآه الإمام[8].

وعن أحمد نحوه[1].

---

(١) في الأصل: «نذر بغير»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ١٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠.

(٣) في الأصل: «فيئاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) وهي رواية أخرىٰ للحنابلة.

ينظر للحنفيَّة: المبسوط ١٠/ ٩٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١١٦، ولم أجد المسألة الثانية (ندود البعير) بعد البحث، وقد نسبها إليه صاحبُ جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ١/ ٤٨٦.

ينظر للحنابلة: المغني ١٣/ ١٢٥، ١٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(٥) ينظر: المبسوط ١٠/ ٩٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١١٦، ولم أجد المسألة الثانية (ندود البعير) بعد البحث.

(٦) مكرّر في الأصل.

(٧) ينظر: المغني ١٣/ ٥٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٣٣.

(٨) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٠٢.

وجه الثانية:

أنه مالٌ مأخوذٌ من الغنيمة لا يتقدّر أقلّه، فلا يتقدّر أكثره، كالصَّفِيّ(٢)، وسَلَب القاتل، وأجرة الحافظ لها، وعكسه: سهم الفارس والراجل؛ لأنه يتقدّر أقلّه، فيتقدّر أكثره.

[م١١/ ١٤٨٩] **مسألة:** ويجوز إخراج النفل من أربعة أخماس الغنيمة(٣).

وقال مالك(٤) والشافعيّ(٥): يكون ذلك من خُمس الخُمس الذي للمصالح.

لنا:

ما روىٰ أحمد(٦) بإسناده عن حبيب بن مسلمة(١): «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ نفل الربع بعد الخمس في بدايته، والثلث بعد الخمس [١٦٨/ أ] في رجعته**»(٢)، وهذا نصٌّ في أنه لم يكن النفل في خُمس الخُمس.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٣٧ـ١٣٨، قال المرداويّ: «يجوز أنْ يجعل لمن عمل ما فيه عناء جعلاً، كمن نقب أو صعد هذا المكان، أو جاء بكذا فله من الغنيمة أو من الذي جاء به كذا ما لم يجاوز ثلث الغنيمة بعد الخمس، نصّ عليه... ويحرم تجاوزه الثلث في هذا وفي النفل مطلقاً ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وعنه: يحرم بلا شرط فقط».

(٢) **الصَّفِيّ**: هو ما يختاره النبيّ ﷺ قبل قسمة الغنيمة منها، كجارية، وثوب، وسيف. [دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ٥٦].

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٦٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ١٣٤، ٢٤١، ٢٤٢.

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٣٠، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ١/ ٤٧٥.

(٥) وذلك إن نفل مما سيغنم في هذا القتال. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٠٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٢٨٨].

(٦) ينظر: المسند ٤/ ١٦٠، ولم أجده بهذا اللفظ، وأحد لفظيه: قال: ثنا حماد بن خالد ـ وهو الخياط ـ عن معاوية ـ يعني: ابن صالح ـ عن العلاء بن الحارث عن مكحول عن زياد بن جارية عن حبيب بن مسلمة: «**أن رسول الله ﷺ نفل الربع بعد الخمس في بَدْأته، ونفل الثلث بعد الخمس في رَجْعَته**».

ولأنه مالٌ مستحقٌّ بالتحريض علىٰ القتال، فكان من غير الخمس، دليله: سهم الفارس والراجل.

[م١٢/ ١٤٩٠] **مسألة**: ما فضل من أموال الفيء عن المصالح فإنه لجميع المسلمين غنيّهم وفقيرهم(٣).

وقال أصحاب الشافعيّ: تختصّ بالمصالح. ثم اختلفوا:

فقال بعضهم: يعطىٰ لأهل الفيء.

وقال بعضهم: يصرف في الكراع والسلاح(٤).

---

(١) هو: أبو عبدالرحمن حبيب بن مسلمة بن مالك القرشي الفهري، له صحبة ، يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله إليهم ونيله منهم، ولاه عمر بن الخطاب أعمال الجزيرة، وكان مع معاوية في حروبه بصفين وغيرها، ووجهه إلىٰ أرمينية والياً عليها فمات بها سنة ٤٢هـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٦٠، سير أعلام النبلاء ٣/ ١٨٨، الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٤٦٥.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه من حديث حبيب بن مسلمة ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ٨٠، كتاب الجهاد، باب فيمن قال الخمس قبل النفل، وأحمد ٤/ ١٦٠، وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت ـ رضي الله عنه ـ الترمذيُّ ٤/ ١٣٠، كتاب السير، باب في النفل. قال الترمذيّ: «وفي الباب عن ابن عباس، وحبيب بن مسلمة، ومعن بن يزيد، وابن عمر، وسلمة بن الأكوع، وحديثُ عبادة حديث حسن».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٣٢، قال المرداويّ: «هذا المذهب، نصّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب». ويستثنىٰ العبد فلا يفرد بالإعطاء، وذكر المرداويّ أنه الصحيح من المذهب، بل يزاد سيّده. وقيل: يفرد بالإعطاء. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٢٧ـ٣٢٨].

(٤) جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين ٦/ ٣٥٨ـ٣٥٩: «وأمّا أربعة أخماس الفيء ففي مصرفها ثلاثة أقوال، أظهرها: أنها للمرتزقة المرصدين للجهاد. والثاني: للمصالح. والثالث: أنّها تقسم كما يقسم الخمس، فيقسم جميع الفيء علىٰ الخمسة الذين ذكرناهم، وهذا غريب. فعلىٰ الثاني: نبدأ بالأهمّ فالأهمّ. وأهمّها تعهّد المرتزقة. وكذا حكم خمس الخمس. فالقولان الأوّلان متّفقان علىٰ أنّ المصرف المرتزقة، وإنّما يختلفان فيما فضل عنهم». وقال ـ أيضاً ـ ٦/ ٣٦٥ـ٣٦٦: «إذا زادت الأخماس الأربعة علىٰ حاجات المرتزقة فإن قلنا: (إنّها للمرتزقة) ـ وهو الأظهر ـ صُرِف الفاضل إليهم ـ أيضاً ـ علىٰ قدر

لنا:

ما رویٰ أبو عبيد في «كتاب الأموال»[1] بإسناده: «**أن عمر لمّا اختصم إليه العبّاس وعليٌّ ـ رضي الله عنهم ـ ذكر الأموال ثم قرأ:** ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[2]**، ثم قال:** ﴿لِلۡفُقَرَآءِ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ﴾[1] **الآية، ثم قال:** ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو

مؤوناتهم. وفي جواز صرف شيءٍ منه إلىٰ إصلاح الحصون وإلىٰ الكراع والسلاح ليكون عدّة لهم وجهان، أصحّهما: نعم. فإن قلنا: (إنّها للمصالح) صُرِف الفاضل إلىٰ باقي المصالح، كإصلاح الحصون والكراع والسلاح. وإن فضل شيءٌ ففي جواز صرفه إليهم وجهان». وجاء في المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٩٥، ٩٨ـ٩٩: «(وأمّا الأخماس الأربعة) التي كانت لرسول الله ﷺ مضمومة إلىٰ خمس الخمس (فالأظهر: أنّها للمرتزقة)؛ لعمل الأوّلين به؛ لأنّها كانت لرسول الله ﷺ؛ لحصول النصرة به ـ كما مرّ ـ، والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال: (وهو الأجناد والمرصدون للجهاد) بتعيين الإمام لهم... والثاني: أنّها للمصالح، كخمس الخمس، وأهمّها المرتزقة... (فإن فضلت)... أيْ: زادت (الأخماس الأربعة عن حاجة المرتزقة وزّع) الفاضل (عليهم علىٰ قدر مؤنتهم)؛ لأنّه حقّهم... (والأصحّ) علىٰ الأظهر السابق ـ أيضاً ـ: (أنّه يجوز أن يصرف بعضه) أيْ: الفاضل عن حاجات المرتزقة (في إصلاح الثغور والسلاح والكراع) وهو الخيل؛ لأنّ ذلك معونةٌ لهم. والثاني: المنع، بل يوزّع عليهم؛ لاستحقاقهم له، كالغنيمة، وصحّحه ابن الرفعة».

(١) ينظر: الأموال ١/ ٥٢، باب صنوف الأموال التي يليها الأئمّة للرعيَّة، ١/ ٣١٦، كتاب مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها ويجعل فيها، باب الحكم في قسم الفيء ومعرفة من له فيه حقّ ممن لا حقّ له، وأحد لفظيه: قال: وحدّثنا إسماعيل بن إبراهيم حدثنا أيّوب عن عكرمة بن خالد عن مالك بن أوس بن الحدثان ـ وبعض الحديث عن أيّوب عن الزهريّ ـ في حديث عمر: «**حين دخل عليه العبّاس وعليٌّ يختصمان، فذكر الأموال، ثم قرأ هذه الآية:** ﴿**ما أفاء الله علىٰ رسوله من أهل القرىٰ فلله وللرسول ولذي القربىٰ واليتامىٰ والمساكين وابن السبيل**﴾، ﴿**للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم**﴾، ﴿**والذين تبوّؤا الدار والإيمان من قبلهم**﴾، ﴿**والذين جاؤوا من بعدهم**﴾، **قال: فاستوعبت هذه الآية الناسَ، فلم يبقَ أحدٌ من المسلمين إلا له حقّ فيها ـ أو قال: حظّ ـ إلا بعض من تملكون من أرقّائكم، فإن عشتُ ـ إن شاء الله ـ ليُؤتينّ كلّ مسلم حقّه ـ أو قال: حظّه ـ حتىٰ يأتيَ الراعيَ بسَرْوِ حِمْيَرَ لم يعرق فيه جبينه**».

وصحّحه محقّق كتاب الأموال لأبي عبيد/ سيد بن رجب.

(٢) سورة الحشر: ٧.

ٱلدَّارَ وَٱلۡإِيمَٰنَ مِن قَبۡلِهِمۡ﴾[2] **يعني: الأنصار، ثم قال:** ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾[3]**، فاستوعبت هذه الآيات كلّ الناس، فما من أحد من المسلمين إلا له فيها حقٌّ إلا بعض مَنْ تملكون من أرقّائكم، وإن عشتُ ـ إن شاء الله ـ ليأتينّ كلَّ مسلم حقُّه، حتىٰ يأتيَ الراعيَ [بسَرْو حِمْيَر][4] لم يعرق فيه جبينه»**[5]، وذكر ذلك بمحضرٍ من الصحابة، ولم يخالفه أحدٌ، [فدلّ][6] علىٰ أنه إجماعٌ.

ولأن هذا المال حصل بعد الإسلام [وظهور][7] المسلمين، فيجب أن يكون لجماعتهم، كمال الغنيمة لمّا حصل [بظهور][8] الجيش كان لجماعة الغانمين، ولهذا لا يقطع المسلم بسرقته، ولو كان [لا حَقّ][9] له فيه لقُطِع.

* * *

---

(١) سورة الحشر: ٨.

(٢) سورة الحشر: ٩.

(٣) سورة الحشر: ١٠.

(٤) في الأصل: «يسوق حميره»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

وسَرْو حِمْيَر: «السَّرْو: الشرف، والسَّرْو من الجبل: ما ارتفع عن مجرىٰ السيل وانحدر عن غلظ الجبل، ومنه: سَرْو حِمْيَر لمنازلهم، وهو النَّعْف والخَيْف، والسرو: شجرة، الواحدة: سروة، والسَّرْو: سخاء في مروءة، وهو منازل حمير بأرض اليمن». [معجم البلدان ٣/ ٢٤٥].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو عبيد في الأموال ١/ ٥٢، باب صنوف الأموال التي يليها الأئمّة للرعيَّة، ١/ ٣١٦، كتاب مخارج الفيء ومواضعه التي يصرف إليها ويجعل فيها، باب الحكم في قسم الفيء ومعرفة من له فيه حقّ ممن لا حقّ له، والبيهقيُّ ٦/ ٣٥١.

(٦) في الأصل: «ودل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «وظهر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) في الأصل: «بظهر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) في الأصل: «الأحق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الجِزْيَة[1]

[م١/ ١٤٩١] **مسألة:** لا تؤخذ الجزية من عَبَدَة الأوثان[2].

وقال أبو حنيفة: تؤخذ من عَبَدَة الأوثان من العجم[3].

وعن أحمد مثله[4].

وقال مالك: تؤخذ من كلّ مشرك إلا مشركي قريش. وعنه: أنها تؤخذ منهم ـ أيضاً ـ[5].

لنا:

أن مَنْ لا يُقرّ عربيّهم لا يقرّ عجميّهم، كالمرتدّين.

---

(١) **الجزية في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الجيم، والزاء، والياء، وهي كما يقول ابن فارس: «قيام الشيء مقام غيره ومكافأته إيَّاه، يقال: جزيتُ فلاناً أجزيه جزاءً، وجازيته مجازاةً». [مقاييس اللغة ١/ ٤٥٥، مادّة (جزي)].

وقال ابن منظور: «الجزاء: المكافأة علىٰ الشيء، جزاه به وعليه جزاء، وجازاه مجازاة وجزاء... والجزية: خراج الأرض، والجمع: جِزَىٰ، وجِزْي... وجزية الذمّيّ منه... وهي فِعْلة من الجزاء كأنّها جَزَتْ عن قتله». [لسان العرب ١٤/ ١٤٣، ١٤٦ـ١٤٧، مادّة (جزي)].

وفي الاصطلاح: «هي الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كلّ عامٍ». [المغني ١٣/ ٢٠٢].

قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤١٦: «فائدة: قال المصنّف والشارح: الجزية: الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام في كلّ عام. قال الزركشيّ: وظاهر هذا التعريف: أنّ الجزية أجرة الدار مشتقّة من الجزاء، إمّا جزاءً علىٰ كفرهم لأخذها منهم صَغَاراً، أو جزاءً علىٰ أماننا لهم لأخذها منهم رفقاً. قال الشيخ تقيّ الدين: وهذا أصحّ. قال الزركشيّ: وهو يرجع إلىٰ أنّها عقوبة أو أجرة؟».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٠٣، ٢٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٩٤ـ٣٩٥، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/ ١١٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ٤٨.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٢٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٩٤ـ٣٩٦.

(٥) والراجح عندهم: أنّها تؤخذ منهم. [ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠١، الشرح الصغير علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك وحاشية الصاوي ٢/ ٣٠٨، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٣/ ٢١٤].

ولأنه وثنيّ، أشبه العربيّ والقرشيّ علىٰ مالك.

[م٢/ ١٤٩٢] **مسألة:** المجوس لا كتاب لهم(١).

خلافاً [لأحد](٢) قولي الشافعيّ(٣).

لنا:

ما رُوِي عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**سُنُّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب**»(٤)، ولو كان لهم كتاب لكان تقديره: (سُنُّوا بأهل الكتاب سنّة أهل الكتاب)، وهذا لغوٌ [من](٥) الكلام.

ولأنه لا تؤكل ذبائحهم، ولا يناكحون، أشبه عَبَدَة الأوثان.

---

(١) وإنّما شبهة كتاب. [ينظر: المغني ١٣/ ٢٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٩٤، ٣٩٥].

(٢) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٠٤].

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الطبرانيُّ في الكبير ١٩/ ٤٣٧، واخرجه بنحوه مالك في الموطّأ ١/ ٢٧٨، كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس، ولفظ الطبرانيّ: قال: حدثنا أحمد بن الحسين بن مابهرام الأيذجي ثنا محمد بن مرزوق ثنا عمر بن إبراهيم الرقي ثنا زكريا بن طلحة بن مسلم بن العلاء الحضرمي عن أبيه عن جدّه مسلم قال: «**شهدت رسول الله ﷺ فيما عهد إلىٰ العلاء حيث وجّهه إلىٰ البحرين قال: ولا يحل لأحدٍ جهل الفرض والسنن، ويحلّ له ما سوىٰ ذلك، وكتب للعلاء: أن سُنُّوا بالمجوس سُنَّة أهل الكتاب**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٨٨ـ٨٩].

قال ابن حجر: «مسلم بن العلاء بن الحضرمي تقدّم ذكر أبيه في العين، وأخرج الطبراني من طريق زكريا بن طلحة بن مسلم بن العلاء بن الحضرمي عن أبيه عن جدّه مسلم قال: «**شهدتُ النبي ﷺ فيما عهد إلىٰ العلاء بن الحضرمي لما وجّهه إلىٰ البحرين فقال: ولا يحلّ لأحدٍ جهل الفرض والسنن، ويحلّ له ما سوىٰ ذلك، قال: وقد كتب للعلاء: سُنُّوا بالمجوس سُنَّة أهل الكتاب**». وأخرجه أبو سليمان بن زبر من هذا الوجه، لكن قال: عن جدّه العلاء. وأخرجه ابن منده كالطبراني وزاد: وكان اسم مسلم العاص، فسمّاه رسول الله ﷺ مسلماً، وهذا يضعّف رواية أبي سليمان. ومدار هذا الحديث علىٰ عمر بن إبراهيم، وهو ساقطٌ». [الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ١١١].

(٥) مكرّر في الأصل.

وقد دلّ علىٰ [١٦٨/ ب] الوصف: قولُ النبيّ ـ عليه السلام ـ في مجوس هجر: «**من أسلم منهم قَبِلْتُ منه، ومن لا يسلم ضربتُ عليه الجزية، ولا يؤكل له ذبيحة، ولا ينكح له امرأة**»(١).

[م٣/ ١٤٩٣] **مسألة**: الجزية مقدّرةٌ، علىٰ الفقير المعتمل اثنا عشر درهماً، وعلىٰ المتوسّط أربعةٌ وعشرون، وعلىٰ الغنيّ ثمانية وأربعون(٢).

وعنه: أنها موقوفةٌ علىٰ رأي الإمام(٣).

وعنه: أنها مقدّرةٌ الأقلّ دون الأكثر(٤).

وقال الشافعيّ: يجوز الاقتصار في حقّ الكافّة علىٰ دِينارٍ(١).

---

(١) أخرجه البيهقيّ ٩/ ١٩٢، كتاب الجزية، باب الفرق بين نكاح نساء من يؤخذ منه الجزية وذبائحهم، ٩/ ٢٨٤، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذبيحة المجوس، وعبدالرزاق ٦/ ٦٩، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣٢٦، كتاب أهل الكتابين، باب هل يقاتل أهل الشرك حتىٰ يؤمنوا من غير أهل الكتاب وتؤخذ منهم الجزية، وابن أبي شيبة ٦/ ٤٢٩، ٤٣١، كلّهم من رواية الحسن بن محمد بن علي مرسلاً، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو بكر أحمد بن علي الحافظ الأصبهاني أنبأ أبو عمرو بن حمدان أنبأ الحسن بن سفيان ثنا أبو بكر بن أبي شيبة ثنا وكيع ثنا سفيان عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي قال: «**كتب رسول الله ﷺ إلىٰ مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل منه، ومن أبىٰ ضربت عليه الجزية علىٰ ألا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة**». قال البيهقيّ: «هذا مرسلٌ، وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكّده، ولا يصحّ ما رُوِي عن حذيفة في نكاح مجوسية».

وقال ابن حجر: «روىٰ عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طريق الحسن بن محمد بن علي قال: «**كتب رسول الله ﷺ إلىٰ مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام، فمن أسلم قبل، ومن أصرّ ضربت عليه الجزية علىٰ ألا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة**»، وفي رواية عبدالرزاق: «**غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم**»، وهو مرسل، وفي إسناده قيس بن الربيع، وهو ضعيف». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ١٧٢].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٠٩ـ٢١٠، ٢١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٢٤ـ٤٢٥.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٢١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣١٥، ٤٢٥، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٢١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣١٦.

وقال مالك: يقدّر علىٰ الفقير دِينارٌ أو عشرة دراهم، وعلىٰ الغنيّ أربعة دنانير أو [أربعون][2] درهماً[3].

لنا:

أن الخراج علىٰ الرقاب أحد نوعي الخراج، فاختلف باختلاف المضروب عليه، كخراج الأرض، وقد دلّ علىٰ الأصل: حديث عمر، وأنه وضع الخراج علىٰ الأرض علىٰ وَجْهِ المفاضلة، وقال لعامله: «**والله إنهم يطيقون ذلك، قال: نعم**»[4].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣١١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣١٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٤٨.

(٢) في الأصل: «أربعين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) الذي وجدته من مذهبهم: أنّ علىٰ أهل الذهب أربعة دنانير، وعلىٰ أهل الفضّة أربعين درهماً، ولا يزاد علىٰ ذلك، ويخفّف علىٰ الضعيف بوسعه باجتهاد الإمام ولا تزداد، فإن لم يكن له قدرةٌ علىٰ شيء سقطت عنه. وقيل: أقلّها دينار أو عشرة دراهم. [ينظر: الذخيرة ٣/ ٤٥٣، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ١/ ٣٩٣].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره من رواية أبي مجلز لاحق بن حميد البيهقيُّ ٩/ ١٣٦، كتاب السير، باب قدر الخراج الذي وضع علىٰ السواد، وعبدُالرزاق ٦/ ١٠٠، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣٣٣، كتاب أهل الكتابين، باب ما يؤخذ من أرضيهم وتجاراتهم، وابن أبي شيبة ٢/ ٤٣٠، وأخرجه من رواية الحكم البيهقيُّ ٩/ ١٣٦، كتاب السير، باب قدر الخراج الذي وضع علىٰ السواد، وابن أبي شيبة ٢/ ٤٣١، ٦/ ٤٣٦، وأخرجه من رواية عمرو بن ميمون البيهقيُّ ٩/ ١٩٦، كتاب الجزية، باب الزيادة علىٰ الدينار بالصلح، وابن أبي شيبة ٩/ ٣٢٧، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو الحسن علي بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد الصفار ثنا أحمد بن عبيدالله النرسي ثنا روح ثنا بن أبي عروبة عن قتادة عن لاحق بن حميد قال: «**لما بعث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ عمّار بن ياسر وعبدالله بن مسعود وعثمان بن حنيف ـ رضي الله عنهم ـ إلىٰ الكوفة، وبعث عمار بن ياسر علىٰ الصلاة وعلىٰ الجيوش، وبعث ابن مسعود علىٰ القضاء وعلىٰ بيت المال، وبعث عثمان بن حنيف علىٰ مساحة الأرض، وجعل بينهم كل يوم شاة، شطرها وسواقطها لعمار بن ياسر، والنصف بين هذين، ثم قال: أنزلتكم وإيَّاي من هذا المال كمنزلة والي مال اليتيم، من كان غنيًّا فليستعففْ، ومن كان فقيراً فليأكلْ بالمعروف، وما أرىٰ قرية يؤخذ منها كل يوم شاة إلا كان ذلك سريعاً في خرابها، قال: فوضع عثمان بن حنيف علىٰ جريب الكرم عشرة دراهم، وعلىٰ جريب النخل ـ أظنّه قال ـ: ثمانية، وعلىٰ جريب القصب ستة دراهم، وعلىٰ جريب البرّ أربعة دراهم، وعلىٰ جريب**

[م٤/ ١٤٩٤] **مسألة**: لا تجب الجزية علىٰ الفقير غير المعتمل[1].

وعن الشافعيّ كمذهبنا. وعنه: أنها تجب ويضمنها ويطالب بها عند اليسار. وعنه: إذا جاء آخر الحول ولم [يبذلها][2] ألحق بدار الحرب ولم يحقن دمه إلا بتسليمها[3].

لنا:

أنه مالٌ يجب بحول الحول، فلم يجب علىٰ الفقير، دليله: الزكاة.

الشعير درهمين، وعلىٰ رؤوسهم عن كل رجل أربعة وعشرين كلّ سَنَةٍ، وعطّل من ذلك من النساء والصبيان، وفيها يختلف به من تجاراتهم نصف العشر، قال: ثم كتب بذلك إلىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأجاز ذلك ورضي به، وقيل لعمر ـ رضي الله عنه ـ: كيف نأخذ من تجار الحرب إذا قدموا علينا؟ فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: كيف يأخذون منكم إذا أتيتم بلادهم؟ قالوا: العشر، قال: فكذلك خذوا منهم».

قال محقّق كتاب الأموال لأبي عبيد/ سيد بن رجب ١/ ١٣٥: «مرسل، لاحق بن حميد أبو مجلز ثقة من كبار الثالثة، وروايته عن عمر مرسلة».

ورواه يزيد بن زريع عن سعيد بن أبي عروبة وقال: «**وعلىٰ جريب النخل ثمانية، وعلىٰ جريب القصب ستة**»، لم يشكّ». أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبأ أبو عمرو بن مطر أنبأ محمد بن يحيىٰ بن سليمان ثنا عاصم بن علي ثنا شعبة ح وأخبرنا الشريف أبو الفتح ناصر بن الحسين العمري أنبأ عبدالرحمن بن أبي شريح ثنا أبو القاسم البغوي ثنا علي بن الجعد ثنا شعبة أخبرني الحكم قال: سمعت عمرو بن ميمون يحدّث عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فذكره قال: «**ثم أتاه عثمان بن حنيف فجعل يكلّمه من وراء الفسطاط يقول: والله لئن وضعت علىٰ كل جريب من أرضٍ درهماً وقفيزاً من طعام وزِدْت علىٰ كل رأس درهمين لا يشقّ ذلك عليهم ولا يجهدهم، قال: نعم، فكان ثمانية وأربعين، فجعلها خمسين**».

قال محقّق كتاب الأموال لأبي عبيد/ سيد بن رجب ١/ ٩٥: «صحيح الإسناد».

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤١٣، ٤٢٠.

(٢) في الأصل: «يبدلها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٠٧، قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «والمذهب: وجوبها علىٰ... فقير عجز عن كسبٍ، فإذا تمّت سَنَةٌ وهو معسر ففي ذمّته حتىٰ يوسر».

ولا يلزم الفطرة؛ فإنها تجب بنفس غروب الشمس من ليلة الفطر.

[م٥/ ١٤٩٥] **مسألة:** تجب الجزية بآخر الحول[(١)].

وقال أبو حنيفة: تجب بأوّله[(٢)].

[لنا][(٣)]:

أنه مالٌ يتكرّر بتكرّر الحول، أو يؤخذ في كلّ حول، فلا يجب بأوّله، كالزكاة، والدية.

[م٦/ ١٤٩٦] **مسألة:** لا تتداخل الجزية[(٤)].

وقال أبو حنيفة: تتداخل[(٥)].

لنا:

أنه مال يجب في كلّ حولٍ، فلم يتداخل، كالزكاة، أو: أحد الخراجين، أشبه خراج الأرض.

[م٧/ ١٤٩٧] **مسألة:** إذا وجبت عليه الجزية ثمّ مات أو أسلم سقطت[(٦)].

وقال الشافعيّ: لا تسقط[(٧)].

وقال ابن حامدٍ: يسقط بالإسلام، ولا يسقط بالموت[(٨)].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٣٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١١١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٧٩.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٢٢٣، الفروع ٦/ ٢٦٣.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٧٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ٥٥.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٢١، ٢٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٣٠_٤٣١، ٤٣٢.

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣١٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣١٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٤٩.

(٨) ينظر: المغني ١٠/ ٢٢١، ٢٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٣٠_٤٣٢، وهو المذهب.

لنا:

أنها عقوبةٌ في الأصل، فسقطت بالموت والإسلام، كالحدود.

ولا يلزم الكفّارات؛ لأنها ليست عقوبةً في الأصل؛ لأنها تجب علىٰ المعذور والمأمور بإتيان ما يوجبها.

ولأنها عقوبةٌ تجب بالكفر تختصّ بالذَّكَر المكلّف، فسقطت بالإسلام، كالقتل، وعكسه: الاسترقاق.

[م٨/ ١٤٩٨] **مسألة**: إذا ضرب الخراج علىٰ [١٦٩/أ] أرض كافرٍ[١] ثم أسلم سقط عنه[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يسقط[٣].

لنا:

أنه مالٌ مأخوذٌ من الكافر لحقن دمه والإقرار علىٰ كفره، فسقط بالإسلام، كجزية الرقاب.

[م٩/ ١٤٩٩] **مسألة**: ما يؤخذ[٤] من نصارىٰ بني تغلب يؤخذ من نسائهم وصبيانهم[٥].

وصبيانهم[٥].

وقال [مالك و][١] الشافعيّ[٢]: لا يؤخذ من النساء والصبيان [شيءٌ][٣].

---

(١) وهي التي تسمّىٰ: «أرض الصلح»، بخلاف «أرض العنوة».

(٢) ينظر: المغني ٤/ ١٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣١٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٠/ ٨٣، الهداية وفتح القدير ٦/ ٤٠، ٥٣.

(٤) وهو الزكاة ما يؤخذ من المسلمين، ولا تؤخذ منهم الجزية ـ علىٰ المذهب ـ. [مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٢٣، ٢٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٠٥].

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٢٢٤ـ٢٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٠٧.

وقال أبو حنيفة كقولنا في النساء، وكقولهما في الصبيان(٤).

لنا:

ما روىٰ أبو عبيد(٥): «**أن زرعة بن النعمان سأل عمر في [نصارىٰ](٦) [بني](٧) تغلب فقال: إن بني تغلب عرب، وهم يأنفون من الجزية، وذكر كلاماً، فصالحهم عمر علىٰ أنْ أَضْعَفَ عليهم الصدقة وشَرَطَ عليهم أن تكون من أموال نسائهم وصبيانهم مثل ما علىٰ أموال رجالهم**»، ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة، فكان إجماعاً.

---

(١) غير مثبتة في الأصل، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه كما يدلّ عليه اللحاق في سياق قول أبي حنيفة؛ إذ جاء بصيغة التثنية، وكما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٧٩٥.

ينظر للمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٧٩ـ٤٨٠، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ١/ ٣٩٢.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣١٧، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٢١٧.

(٣) في الأصل: «شيئاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المبسوط ٢/ ١٧٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٢/ ٢٠٠ـ٢٠١.

(٥) ينظر: الأموال ١/ ٧٤، ٧٥، كتاب سنن الفيء والخمس والصدقة وهي الأموال التي تليها الأئمّة للرعيَّة، باب أخذ الجزية من عرب أهل الكتاب، ٢/ ٢١٢، جماع أبواب صدقة الأموال التي يُمرّ بها علىٰ العاشر من أهل الإسلام والذمّة والحرب، باب العشر علىٰ بني تغلب وتضعيف الصدقة عليهم، وأحد لفظيه: قال: حدّثنا سعيد بن سليمان عن هشيم قال: أخبرنا مغيرة عن السفّاح عن ابن المثنّىٰ عن زرعة بن النعمان ـ أو النعمان بن زرعة ـ: «**أنّه سأل عمر بن الخطّاب وكلّمه في نصارىٰ بني تغلب، قال: وكان عمر قد همّ أن يأخذ منهم الجزية، فتفرّقوا في البلاد، فقال النعمان بن زرعة لعمر: يا أمير المؤمنين، إن بني تغلب قوم عرب يأنفون من الجزية وليست لهم أموال، إنّما هم أصحاب حروث ومواشٍ ولهم نكاية في العدوّ، فلا تُعِن عدوّك عليك بهم، قال: فصالحهم عمر علىٰ أن أضعف عليهم الصدقة واشترط ألا ينصّروا أولادهم، قال: قال مغيرة: فحُدّثتُ أن عليًّا قال: لئن تفرّغتُ لبني تغلب ليكوننّ لي فيهم رأيٌ، لأقتلنّ مقاتلتهم، ولأسبينّ ذراريهم، فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمّة حين نصّروا أولادهم**».

قال محقّق كتاب الأموال لأبي عبيد/ سيد بن رجب: «ضعيف الإسناد».

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من الأموال.

(٧) في الأصل: «بنو»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

ولأن هذا يجري مجرىٰ الزكاة، بدليل: أنه يؤخذ باسم الصدقة، ويعتبر فيه الحول والنصاب، فأشبه سائر الزكوات؛ لأن مَنْ أُخِذ منه الزكاة إذا كان مسلماً أُخِذ منه الجزية إذا كان تغلبيًّا، كالرجال.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنه حقّ مال يؤخذ من النساء، فأُخِذ من الصبيان، كقيَم المتلفات، وأرش الجنايات.

[م١٠/ ١٥٠٠] مسألة: إذا [مَرَّ][(١)] الحربيُّ بمالٍ للتجارة علىٰ [عاشر][(٢)] المسلمين أخذ [منه][(٣)] العشر، وإن كان ذمّيًّا نصف العشر[(٤)].

وقال أبو حنيفة: لا يؤخذ منهم إلا أن يكونوا يأخذون منّا[(٥)].

وقال مالك: يؤخذ منهم إذا باعوا أمتعتهم[(٦)].

وقال الشافعيّ: إن اشترط ذلك عليهم جاز أخذه[(٧)].

---

(١) في الأصل: «أمر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «عاسر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «من»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٣٣، ٢٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٧٦، ٤٨٠.

(٥) هذا هو الشرط الأوّل (أخذهم منّا). والشرط الثاني: أن يبلغ ماله نصاباً. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/ ٢٨٥، الهداية شرح بداية المبتدي ٢/ ٢٢٩، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٢٠٩].

(٦) هذا مذهب المالكية في الذمّيّ، والذي وجدته من مذهبهم في تجّار الحربيّين: أنّه يؤخذ منهم سواء باعوا أم لم يبيعوا. [ينظر: الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١/ ٣٩٤، الشرح الصغير علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك ٢/ ٣٢١].

(٧) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٤٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٢٠.

لنا:

ما روىٰ وائل بن خالد قال: «**قلتُ: يا رسول الله، [أُعَشِّرُ]**(١) **قومي؟ قال: إنّما [العشور]**(٢) **علىٰ اليهود والنصارىٰ، وليس علىٰ المسلمين عُشر**»(٣).

ولأنه مالٌ مأخوذ من كافرٍ، فلا يعتبر فيه فعلهم فينا، كالجزية.

ولأن ما يؤخذ من مال التجارات لا يحتاج إلىٰ شرط، كزكاة التجارة في أموال المسلمين.

[م١١/ ١٥٠١] **مسألة**: إذا امتنع الذمّيّ من أداء الجزية ومن جريان أحكامنا عليه إذا حكم بها حاكمٌ انتقضت ذمّته(٤).

وقال أبو حنيفة: لا تنتقض الذمّة إلا بامتناعهم من الإمام بأن يحصل لهم منعةٌ(٥).

لنا:

أنه عقد أمانٍ، فبطل بمخالفة ما انعقد به، كالهدنة.

ولأنه ترك ما حقن به دمه، فأشبه المسلم إذا ارتدّ.

[م١٢/ ١٥٠٢] **مسألة**: [١٦٩/ ب] إذا ذكر الذمّيُّ اللهَ ـ تعالىٰ ـ ورسولَه ﷺ وكتابَه بما لا ينبغي [انتقضت](١) ذمّته(٢)، وبه قال بعض الشافعية(٣).

---

(١) في الأصل: «أعسر»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) في الأصل: «العسور»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ١٦٩، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في تعشير أهل الذمّة إذا اختلفوا بالتجارات، وأحمد ٣/ ٤٧٤، ٤/ ٣٢٢، والبيهقيّ ٩/ ١٩٩، كتاب الجزية، باب الذمّيّ يسلم فيرفع عنه الجزية ولا يعشر ماله إذا اختلف بالتجارة، ومن ألفاظ أحمد: قال: ثنا عبدالرحمن عن سفيان عن عطاء ـ يعني: ابن السائب ـ عن رجل من بكر بن وائل عن خاله قال: «**قلتُ: يا رسول الله، أُعَشِّر قومي؟ قال: إنما العشور علىٰ اليهود والنصارىٰ، وليس علىٰ أهل الإسلام عشورٌ**».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٢.

(٥) ينظر: الهداية وفتح القدير ٦/ ٦٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٨١.

وبعضهم قال: تنتقض إن شرط عليهم ألاّ يفعلوا ذلك، وإن لم يشرط لا تنتقض(٤)، وهو اختيار الخرقيّ(٥).

وقال أبو حنيفة: لا تنتقض بذلك(٦).

وعن أحمد نحوه(٧).

لنا:

ما رُوِي: «**أن رجلاً قال لابن عمر: سمعتُ راهباً يشتم رسول الله ﷺ، فقال: لو سمعتُه أنا لقتلتُه، إنّا لم نُعْطِهم [الذمّة]**(٨) **علىٰ ذلك**»(١).

---

(١) في الأصل: «انتقض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٢٣٨، ٢٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٣ـ٥٠٤، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٣٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٥٨.

(٤) وهو الأصحّ عندهم. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٥٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٣٨].

(٥) وهو رواية عن أحمد. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٣٦، ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٤، ٥٠٥].

(٦) ينظر: الهداية وفتح القدير ٦/ ٦٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٨١، قال في فتح القدير علىٰ الهداية: «والذي عندي: أنّ سبّه ﷺ أو نسبة ما لا ينبغي إلىٰ الله ـ تعالىٰ ـ إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلىٰ الله ـ تعالىٰ وتقدّس عن ذلك ـ إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده، وإن لم يُظْهِر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا». ونَقَلَ كلام الكمال ابن الهمام الشلبيُّ في حاشيته علىٰ تبيين الحقائق ٣/ ٢٨١، وقال مصحّح الكتاب: «قوله: «إن كان مما لا يعتقدونه...» إلخ هكذا في الأصل، وفي المقام سقط يظهر بأدنىٰ تأمّل. ا.هـ فحرّر».

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٦، المقنع والشرح الكبير ١٠/ ٥٠٤ـ٥٠٦، وقيّدها في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٥ بما إذا لم يُشترط عليهم.

(٨) في الأصل: «الجزية»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٨٠٠، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٣.

ولأن عقد الذمّة معنىٰ يحقن به الدم، فانتقض بسبّ الله ورسوله وكتابه، كالإيمان، وكما لو قاتل الإمام علىٰ ذلك.

[م١٣/ ١٥٠٣] **مسألة**: إذا فعل ما فيه ضررٌ علىٰ المسلمين مثل: أنْ زنا بمسلمة، أو أصابها باسم نكاح، أو اجتمع علىٰ المسلمين، أو فتن مسلماً عن دِينه، أو قطع عليه الطريق، أو آوىٰ جاسوساً للعدوّ، أو كاتبهم بأخبار المسلمين، أو قتل مسلماً عمداً ـ انتقضت ذمّته[٢].

وعنه: أنها لا تنتقض[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤].

---

(١) قال في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٥/ ٩١ـ٩٢: «لم أقف علىٰ سنده، ويغني عنه حديث عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ: «**أنّ يهوديَّة كانت تشتم النبيّ ﷺ، وتقع فيه، فخنقها رجل حتّىٰ ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها**». أخرجه أبو داود، وعنه البيهقيّ، قلتُ: وإسناده صحيح علىٰ شرط الشيخين، ويشهد له حديث ابن عبّاس: «**أنّ أعمىٰ كانت له أمّ ولد تشتم النبيّ ﷺ وتقع فيه**...» أخرجه أبو داود، والنسائيّ. قلتُ: وإسناده صحيح علىٰ شرط مسلم».

وجاء في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٦٣: «وقفتُ علىٰ سنده في كتاب «أحكام أهل الملل» من جامع الخلاّل (ص١١٤)، وعنه نقل شيخ الإسلام ابن تيميَّة في «الصارم المسلول» (ص٢٠٣ ـ ط.محيي عبدالحميد) حيث قال: «من ذلك ما استدلّ به الإمام أحمد ورواه عن هشيم ثنا حصين عمّن حدّثه عن ابن عمر قال: «**مرّ به راهب فقيل له: هذا يسبّ النبيّ ﷺ، فقال ابن عمر: لو سمعتُه لقتلتُه، إنّا لم نعطهم الذمّة علىٰ أن يسبّوا نبيّنا ﷺ**». ورواه ـ أيضاً ـ من حديث الثوري عن حصين عن شيخٍ «**أنّ ابن عمر أصلتَ علىٰ راهبٍ سبّ النبيّ ﷺ بالسيف، وقال: إنّا لم نصالحهم علىٰ سبّ النبيّ ﷺ**». والجمع بين الروايتين: أن يكون ابن عمر اصلتَ عليه السيف لعلّه يكون مقرًّا بذلك، فلمّا أنكر كفّ عنه، وقال: «لو سمعتُه لقتلتُه». وقد ذكر حديث ابن عمر غير واحدٍ» انتهىٰ كلام شيخ الإسلام. وقوله: «ورواه ـ أيضاً ـ من حديث الثوري» هو في «أحكام أهل الملل»، قال أحمد: حدّثنا وكيع قال: حدّثنا سفيان عن حصين... فساقه».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٢٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٣ـ٥٠٤، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٢٣٩، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٣ـ٥٠٦، قال المرداويّ: «والرواية الثانية: لا ينتقض عهده بذلك ما لم يُشْتَرط عليهم». لكن ذكر صاحب المغني ١٣/ ٢٣٨ أنّ قتالهم للمسلمين في معنىٰ الامتناع من بذل الجزية، وجري أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم، وقد قال فيهما: «ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب».

(٤) ينظر: الهداية وفتح القدير ٦/ ٦٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٨١.

وعن الشافعية كالروايتين[1].

لنا:

ما رُوِي عن عليّ أنه قال: «**لئن تفرّغتُ لبني تغلب [لأقتلنّ مقاتلتهم]**[2] **ولأسبينّ ذراريهم؛ فإنهم نقضوا العهد وبرئت منهم الذمّة حين نصّروا أولادهم**»[3].

ورُوِي: «**أن نصرانيًّا اسْتَكْرَهَ مسلمةً علىٰ الزنا، فرُفِع إلىٰ أبي عبيدة بن الجرّاح فقال: ما علىٰ هذا صالحناكم، وضَرَبَ عنقه**»[4].

---

(١) والوجه الثالث ـ وهو الأصحّ عندهم ـ: أنّه إن شرط انتقاض العهد بها وإلاّ فلا، ما عدا الخصلة الثالثة (الاجتماع علىٰ المسلمين) فإنّ عهده ينتقض بها وإن لم يشرط عليه الانتقاض بها. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٥٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٣٧ـ٣٣٨].

(٢) في الأصل: «لأقتلهنّ مقاتليهم»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو يعلىٰ في مسنده ١/ ٢٧٣، ٢٧٨، وأحد لفظيه: قال: حدثنا عبيدالله حدثنا عبدالرحمن بن عثمان البكراوي حدثنا الكلبي عن الأصبغ بن نباتة عن عليٍّ قال: «**شهدتُ النبي ﷺ صالح نصارىٰ بني تغلب علىٰ ألا ينصّروا أولادهم، فإن فعلوا فقد برئت منهم الذمّة، قال: فقال عليٌّ: فقد والله فعلوا، فوالله لئن تمّ لي الأمر لأقتلنّ مقاتلتهم ولأسبينّ ذراريهم**». جاء في مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ٤/ ٤٥٤: «رواه أبو يعلىٰ الموصلي، ومدار إسناد الطريقين علىٰ أصبغ بن نباتة، وهو ضعيفٌ». وجاء في بيان الوهم والإيهام الواقعتين في كتاب الأحكام ٣/ ١٢٠: «الكلبي لا [يسمع] له؛ فإنّه كذّاب، والأصبغ بن نباتة ـ أيضاً ـ ضعيفٌ».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره عبدُالرزاق ٦/ ١١٥، كتاب أهل الكتاب، ١٠/ ٣٦٤، كتاب أهل الكتابين، باب المعاهد يغدر بالمسلم، وأحد لفظيه: قال: أخبرنا ابن جريج قال: أُخْبِرْتُ «**أن أبا عبيدة بن الجراح قتل كذلك رجلاً أراد امرأة علىٰ نفسها، وأبو هريرة كذلك، وذلك أن رجلاً من أهل الكتاب أراد أن يبتزّ مسلمة نفسها ورجل ينظر، فسأل أبو هريرة الرجل حيث لا تسمع المسلمة، والمسلمةَ حيث لا يسمع الرجل، فلما اتّفقا أمر بقتله، ولقد قيل لي: إن الرجل أبو صالح الزيات، قال: وقضىٰ بذلك عبدالملك في جارية من الأعراب افتضّها رجل من أهل الكتاب، فقتله وأعطىٰ الجارية ماله**».

ولأنهم فعلوا ما ينافي الأمان، وفيه ضررٌ علىٰ المسلمين، فانتقض عهدهم، كما لو اجتمعوا علىٰ قتال المسلمين.

[ف١٤/١٥٠٤] فصل

إذا انتقض عهده بشيءٍ مما ذكرنا فإنه لا يلحق بمأمنه، ويكون حكمه حكم [الأسارىٰ](١)، ويكون الإمام فيه بالخيار(٢).

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه يلحق بمأمنه(٣).

لنا:

«**أن أبا عبيدة قَتَلَ النصرانيّ**»(٤)، ولم يردّه إلىٰ مأمنه.

ولأنه مشركٌ لا أمان له، فلم يلحق بمأمنه، كالأسير، ويفارق من حصل عندنا بأمان صبيّ؛ لأن ذلك غير مفرّط؛ لأنه اعتقد صحّة عقد الأمان، فبقي أمانه، وهذا مفرّط؛ لأنه نقض العهد، فزال أمانه، فلم يردّ.

ولأنه متىٰ انتقض عهده عاد إلىٰ حكم الأصل وزال حكم شرط حقن دمه، فلم يلحق بمأمنه، كما لو دخل إلينا متلصّصاً.

[م١٥/ ١٥٠٥] مسألة: تجوز مهادنة [١٧٠/ أ] أهل الحرب أكثر من عشر سنين(١).

---

(١) في الأصل: «اليساري»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٥٠٨ـ٥١٠.

(٣) والأظهر عندهم كمذهب الحنابلة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٣١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٣٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٥٩].

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٣/ ١٥٠٣).

وقال الشافعيّ: لا يجوز[2]، وهو اختيار أبي بكرٍ عبدِالعزيز[3].

لنا:

أن هذه مدّةٌ تتضمّن ترك القتال، فلا تتقدّر، كالصلح علىٰ الخراج والجزية.

ولأنه عقد يعتمد المصلحة، والمصلحة قد تتّفق في المدّة اليسيرة والكثيرة، فكانا سواء.

[م١٦/ ١٥٠٦] **مسألة**: إذا هادن الإمام أهل بلدٍ علىٰ أنّ من خرج إلينا منهم ردّه، فخرجت امرأةٌ ـ لم يلزم ردّها ولا ردّ مهرها[4].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: يجب ردّ مهرها[5].

لنا:

أنه لا يجب ردّها، فلم يجب ردّ مهرها، [كما][6] لو لم يكن هناك شرطٌ، وكما لو خرج زوجها إلينا مسلماً.

ولأن البضع ليس بمالٍ، والأمان لا يدخل فيه إلا المال، ولهذا لو أمّن مشركاً لم يدخل زوجته في الأمان.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ١٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٧٧ـ٣٧٨، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٤٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٦١.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ١٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٧٨.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ١٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٨٠ـ٣٨١.

(٥) والأظهر عندهم: أنّه لا يجب. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٣٩ـ٣٤٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٦٣].

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

[م١٥٠٧/١٧] **مسألة:** فإن شرط الإمام لأهل الحرب في عقد الهدنة أنه من جاءه من الرجال مسلماً رُدَّ إليهم، أو صالح [الأسير][1] أهل الحرب علىٰ أن [يبعث][2] إليهم بمالٍ، فإن لم يقدر رجع إليهم ـ لزم الوفاء بالشرطين[3].

وقال الشافعيّ: لا يلزم الوفاء بذلك إلا أن يكون من جاءه من الرجال مسلماً له عِترْةٌ تمنع عنه فإنه يردّه[4].

لنا:

أن النبيّ ـ عليه السلام ـ صالحهم عام الحديبية علىٰ ذلك ووفّىٰ لهم، فردّ أبا جندل[5] وأبا [بصير][1]، ولو لم يلزم الشرط لما ردّهما.

---

(١) في الأصل: «الأمير»، والمثبت يدلّ عليه ما في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٧٩٢.

(٢) في الأصل: «يبعثه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) أمّا الأوّل ـ وهو ردّ من جاء من رجالهم مسلماً ـ فنَعَمْ، وأمّا الشرط الثاني فيتضمّن أمرين: بعث المال، وهذا يلزمه. وثانيهما: الرجوع إليهم إذا لم يقدر، فإن كان الأسير امرأة فلا ترجع إليهم بلا نزاع، وأمّا إن كان رجلاً فعلىٰ روايتين، إحداهما: يرجع. والثانية: لا يرجع. وهذا كلّه إن كان الأسير راضياً بذلك لا مكرهاً. [ينظر: المغني ١٣/ ١٦١، ١٨٤ـ١٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٣٦٧، ٣٦٩، ٣٨٥].

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٤٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٦٤، ولم أجد المسألة الثانية بعد البحث.

(٥) أخرجه البخاريُّ ٤/ ١٥٣٢، كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية، ولفظه: ما رواه عروة بن الزبير أنه سمع مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة يخبران خبراً من خبر رسول الله ﷺ في عمرة الحديبية، فكان فيما أخبرني عروة عنهما: «**أنه لما كاتب رسول الله ﷺ سهيل بن عمرو يوم الحديبية علىٰ قضية المدّة وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال: لا يأتيك منّا أحدٌ وإن كان علىٰ دينك إلا رَدَدْتَه إلينا وخَلَّيْتَ بيننا وبينه، وأبىٰ سهيل أن يقاضي رسول الله ﷺ إلا علىٰ ذلك، فكره المؤمنون ذلك وامعضوا، فتكلّموا فيه، فلما أبىٰ سهيل أن يقاضي رسول الله ﷺ إلا علىٰ ذلك كاتبه رسول الله ﷺ، فردّ رسول الله ﷺ أبا جندل بن سهيل يومئذ إلىٰ أبيه سهيل بن عمرو، ولم يأتِ رسولَ الله ﷺ أحدٌ من الرجال إلا ردّه في تلك**

ولأن في الوفاء بالشرط منفعةً للأسرىٰ، وفي تركه ضررٌ عليهم؛ فإنهم إذا عرفوا أنهم لا يَفُون حبسوهم أبداً ولم يطلقوا منهم أحداً، وإذا [عرفوا](٢) منهم الوفاء كان ذلك طريقاً إلىٰ إطلاقهم.

ويفارق المرأة؛ لأن الله ـ تعالىٰ ـ نهىٰ عن ردّها، ولأنه لا يؤمن أن تُفْتَن عن دينها؛ لنقصان عقلها وضعف رأيها.

[م١٨/ ١٥٠٨] **مسألة**: يمنع الذمّي من استيطان الحجاز(١).

المدّة وإن كان مسلماً، وجاءت المؤمنات مهاجرات، فكانت أمّ كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلىٰ رسول الله ﷺ وهي عاتقٌ، فجاء أهلها يسألون رسول الله ﷺ أن يرجعها إليهم حتىٰ أنزل الله ـ تعالىٰ ـ في المؤمنات ما أنزل».

(١) في الأصل: «نصر»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

وقد أخرج الحديثَ البخاريُّ ٢/ ٩٧٤، كتاب الصلح، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، ولفظه: ما رواه الزهري قال: أخبرني عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان يصدّق كل واحد منهما حديث صاحبه قالا: «**خرج رسول الله ﷺ زمن الحديبية حتىٰ كانوا ببعض الطريق**»، فذكره مطوّلاً، وفيه: «**ثم رجع النبي ﷺ إلىٰ المدينة، فجاءه أبو بصير ـ رجلٌ من قريش ـ وهو مسلم، فأرسلوا في طلبه رجلين، فقالوا: العهد الذي جَعَلْتَ لنا، فدفعه إلىٰ الرجلين، فخرجا به حتىٰ بلغا ذا الحليفة، فنزلوا يأكلون من تمرٍ لهم، فقال أبو بصير لأحد الرجلين: والله إني لأرىٰ سيفك هذا يا فلان جيّداً، فاستلّه الآخر فقال: أجل والله إنه لجيّد، لقد جربتُ به ثم جربتُ، فقال أبو بصير: أرني أنظر إليه، فأمكنه منه، فضربه حتىٰ برد، وفرّ الآخر حتىٰ أتىٰ المدينة، فدخل المسجد يعدو، فقال رسول الله ﷺ حين رآه: لقد رأىٰ هذا ذعراً، فلما انتهىٰ إلىٰ النبي ﷺ قال: قُتِل والله صاحبي، وإني لمقتولٌ، فجاء أبو بصير فقال: يا نبي الله قد والله أوفىٰ الله ذمّتك، قد رَدَدْتَني إليهم ثم أنجاني الله منهم، قال النبي ﷺ: ويل أمّه مسعّر حرب لو كان له أحدٌ، فلما سمع ذلك عرف أنه سيردّه إليهم، فخرج حتىٰ أتىٰ سيف البحر، قال: وينفلت منهم أبو جندل بن سهيل، فلحق بأبي بصير، فجعل لا يخرج من قريش رجلٌ قد أسلم إلا لَحِقَ بأبي بصير حتىٰ اجتمعت منهم عصابة، فوالله ما يسمعون بِعيرٍ خرجتْ لقريش إلىٰ الشام إلا اعترضوا لها فقتلوهم وأخذوا أموالهم، فأرسلت قريش إلىٰ النبي ﷺ تناشده بالله والرحم لما أرسل، فمن أتاه فهو آمنٌ، فأرسل النبي ﷺ إليهم، فأنزل الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وهو الذي كفّ أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم﴾ حتىٰ بلغ: ﴿الحمية حمية الجاهلية﴾، وكانت حميَّتهم أنهم لم يقرّوا أنه نبي الله، ولم يقرّوا ببسم الله الرحمن الرحيم، وحالوا بينهم وبين البيت**».

(٢) في الأصل: «عرفنا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه السِّبَاق ـ.

وقال أبو حنيفة: لا يمنع[٢].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**لا يجتمع دينان في جزيرة العرب**»[٣].

و«**أجلاهم عمر ـ رضي الله عنه ـ**»[٤].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢١٦، ٢٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٦٨.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١١٥، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٢٥٢، جاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان: «قال في كتاب العشر والخراج: ولا يترك واحد منهم حتىٰ يشتري داراً أو منزلاً في مصرٍ من أمصار المسلمين، وكذلك لا يترك واحد منهم حتىٰ يسكن في مصر من أمصار المسلمين، وبهذه الرواية أخذ الحسن بن زياد. وعلىٰ رواية عامّة الكتب: يمكّنون من المقام في دار الإسلام إلا أن يكون مصراً من أمصار العرب نحو أرض الحجاز؛ فإنّهم لا يمكّنون من المقام فيها، كذا في المحيط. وكان الشيخ الإمام شمس الأئمّة الحلواني يقول: هذا إذا قلّوا بحيث لا يتعطّل بسبب سكناهم ولا يتقلّل بعض جماعات المسلمين. وأمّا إذا كثروا بحيث يتعطّل بسبب سكناهم أو يتقلّل فيمنعون من السكنىٰ فيما بين الناس ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس للمسلمين فيها جماعة، وهو محفوظ عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ في الأمالي».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ موصولاً، وقد أخرجه بغيره موصولاً أحمدُ ٦/ ٢٧٤، والطبرانيّ في الأوسط ٢/ ١٢، كلاهما من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ولفظ أحمد: قال: ثنا يعقوب قال: حدثنا أبي عن ابن إسحاق قال: فحدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن عائشة قالت: «**كان آخر ما عهد رسول الله ﷺ أن قال: لا يترك بجزيرة العرب دينان**».

قال الزيلعيّ: «ورواه ابن هشام في «السيرة» عن ابن إسحاق حدثني صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن عائشة قالت: «**كان آخر ما عهد به رسول الله ﷺ ألا يترك بجزيرة العرب دينان**» انتهىٰ، قال الدارقطني في «علله»: وهذا حديث صحيح، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٤٥٤].

(٤) أخرجه البيهقيّ ٦/ ١١٥، كتاب المساقاة، باب المعاملة علىٰ النحل بشطر ما يخرج منها أو ما تشارطا عليه من جزء معلوم، ولفظه: قال: أخبرنا أبو الحسين بن الفضل القطّان ببغداد أنبأ أبو سهل بن زياد القطّان ثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي ثنا محمد بن المثنىٰ ثنا سعيد بن سفيان أنبأ صالح ـ وهو ابن أبي الأخضر ـ عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: «**لما افتتح رسول الله ﷺ خيبر دعا يهودا فقال: نعطيكم نصف الثمر علىٰ أن تعملوها، أُقِرّكم ما أقرّكم الله ـ عزّ وجلّ ـ، قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبدالله يخرصها ثم يخيّرهم أن يأخذوها أو يتركوها، وأنّ اليهود أتوا رسول الله ﷺ في**

و«**أتىٰ نصارىٰ نجران إلىٰ عليٍّ ليقرّهم فقالوا: الكتاب بيدك، والحقّ علىٰ لسانك، والشفاعة إليك، وإن عمر أجلانا من أرضنا فرُدَّنا، فقال عليٌّ: إنّ عمر كان رشيداً، وما أنا ناقضٌ بأمرٍ رآه عمر**»(١).

[م١٩/ ١٥٠٩] **مسألة**: ما تشعّث من البِيَع والكنائس أو انهدم فإنه لا يجوز رمّه ولا بناؤه في إحدىٰ الروايات(٢)، [١٧٠/ ب] وهي اختيار أبي سعيد الاصطخري(٣) وأبي عليّ ابن أبي هريرة(١) من الشافعية(٢).

بعض ذلك فاشتكوا إليه، فدعا عبدالله بن رواحة، فذكر له ما ذكروا، فقال عبدالله: يا رسول الله، هم بالخيار إن شاؤوا أخذوها وإن تركوها أخذناها، فرضيت اليهود وقالت: بهذا قامت السموات والأرض، ثم إن رسول الله ﷺ قال في مرضه الذي توفي فيه: لا يجتمع في جزيرة العرب دينان، قال: فلما انتهىٰ ذلك إلىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ أرسل إلىٰ يهود خيبر فقال: إنّ رسول الله ﷺ عاملكم علىٰ هذه الأموال وشَرَطَ لكم أن يقرّكم ـ يعني: ما أقرّكم الله ورسوله ـ وقد أَذِن الله ـ عزّ وجلّ ـ في إجلائكم حين عَهِد رسول الله ﷺ ما عهد، فأجلاهم عمر ـ رضي الله عنه ـ كلّ يهوديّ ونصرانيّ في أرض الحجاز ثم قَسَمَها بين أهل الحديبية».

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ١٠/ ١٢٠، كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد من الحكّام ثم تغيّر اجتهاده أو اجتهاد غيره فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يردّ ما قضىٰ به، وأحد لفظيه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا الحسن بن علي بن عفان ثنا ابن نمير عن الأعمش عن سالم بن أبي الجعد قال: «**لو كان عليٌّ طاعناً علىٰ عمر ـ رضي الله عنهما ـ يوماً من الدهر لطعن عليه يوم أتاه أهل نجران وكان عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ كتب الكتاب بين أهل نجران وبين النبي ﷺ، فكثروا في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ حتىٰ خافهم علىٰ الناس، فوقع بينهم الاختلاف، فأتوا عمر ـ رضي الله عنه ـ فسألوه البدل، فأبدلهم، قال: ثم ندموا، ووُضِع بينهم شيءٌ فأتَوْه فاستقالوه فأبىٰ أن يُقيلهم، فلما وَلِي عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ أتَوْه فقالوا: يا أمير المؤمنين، شفاعتك بلسانك، وخطّك بيمينك، فقال عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ: وَيْحَكُمْ، إنّ عمر ـ رضي الله عنه ـ كان رشيد الأمر**». **أقول**: وفيه انقطاع بين سالم وعليّ.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٦٠ـ٤٦١.

(٣) هو: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري الفقيه الشافعي، كان من نظراء أبي العباس ابن سريج وأقران أبي علي ابن أبي هريرة، تولىٰ قضاء قم، وحسبة بغداد، من تصانيفه: «كتاب الأقضية»، توفي سنة ٣٢٨هـ.

والثانية: يجوز لهم ذلك[٣]، وهي قول أكثر الفقهاء[٤].

[والثالثة][٥]: تجوز عمارة ما تشعّث، فأمّا إن استولىٰ الخراب علىٰ جميعها لم يجز إنشاؤها[٦]، وهي اختيار أبي بكر الخلاّل[٧].

وجه الأوّلة:

ما روىٰ أبو بكر الخطيب[٨] بإسناده عن كثير بن مرّة[١] قال: سمعتُ عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا تُبْنَىٰ كنيسةٌ في الإسلام، ولا يُجَدّد ما خرب منها**»[٢].

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٢/ ٧٤، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٣٠، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٦٢.

(١) هو: أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة الفقيه الشافعي؛ أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، وشرح مختصر المزني، انتهت إليه إمامة العراقيين، توفي سنة ٣٤٥هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٢/ ٧٥، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٥٦، طبقات الشافعية لابن هداية الله ٧٢.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٣٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٢٤.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٦، المغني ١٣/ ٢٤١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦٢.

(٤) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١١٤، الهداية وفتح القدير ٦/ ٥٨.

وللشافعية ـ علىٰ الأصحّ عندهم ـ: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٣٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٢٤.

(٥) في الأصل: «والثالث»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٦، المغني ١٣/ ٢٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٠/ ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، قال المرداويّ: «قوله: «ولا يمنعون من رمّ شعثها»، هذا المذهب... قوله: «وفي بناء ما استهدم منها ـ ولو كلّها ـ روايتان»... إحداهما: المنع من ذلك. وهو المذهب».

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٦، المغني ١٣/ ٢٤١.

(٨) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة.

ورُوِي في شروط عمر: «**ولا [نجدّد]**[٣] **ما خرب من كنائسها**»[٤].

ولأنه بناء كنيسةٍ في الإسلام، فلم يجز، كما لو بناها في موضعٍ آخر.

*　　*　　*

والخطيب: هو أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، قال عنه الذهبي: الإمام الأوحد العلامة المفتي، الحافظ الناقد، محدث الوقت، صاحب التصانيف، وخاتمة الحفاظ. كان من كبار الشافعية، تفقّه علىٰ أبي الحسن بن المحاملي ، والقاضي أبي الطيب الطبري، من تصانيفه: تاريخ بغداد، توفي سنة ٤٦٣هـ.

ينظر: وفيات الأعيان وأبناء أبناء الزمان ١/ ٩٢، سير أعلام النبلاء ١٨/ ٢٧٠، طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٢٩.

(١) هو: كثير بن مرة، أبو شجرة وقال أبو القاسم الحضرمي الرهاوي الشامي الحمصي، أرسل عن النبي ﷺ، وحدث عن معاذ بن جبل، وعمر بن الخطاب وعدّة، وثقة ابن سعد والعجلي وغيرهما.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٤/ ١٥٨، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٦، تقريب التهذيب ٨١٠.

(٢) أخرجه ابن عديّ في الكامل في ضعفاء الرجال ٣/ ٣٦١، وقال: «أنا الحسن بن سفيان ثنا محمد بن جامع ثنا سعيد بن عبدالجبار ثنا سعيد بن سنان عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرّة قال: سمعتُ عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا نذر في معصية، ولا يمين في معصية، وكفّارته كفّارة يمين**»، وبإسناده قال رسول الله ﷺ: «**لا يبنىٰ كنيسة في الإسلام، ولا يجدّد ما خرب منها**»، وبإسناده قال: قال رسول الله ﷺ: «**سوّوا صفوفكم، وحاذوا بين المناكب، وسدّوا الخلل، ومن وصل صفًّا وصله الله، ومن قطع قطعه الله**»، قال الشيخ: ولأبي مهدي سعيد بن سنان هذا غير ما ذكرت من الأحاديث، وعامّة ما يرويه وخاصّة عن أبي الزاهرية غير محفوظة، ولو قلنا: (إنه هو الذي يرويه عن أبي الزاهرية لا غيره) جاز ذلك لي»، وساق ابن القيّم إسناده في أحكام أهل الذمّة ٣/ ١٢١٤ـ١٢١٥ فقال: «واحتجّ القاضي علىٰ المنع بحديثٍ رواه عن الخطيب عن ابن زرقويه ثنا محمد بن عمرو ثنا محمد بن غالب بن حرب ثنا بكر بن محمد القرشي ثنا سعيد بن عبدالجبّار عن سعيد بن سنان عن [أبي] الزاهريَّة عن كثير بن مرّة قال: سمعتُ عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبنىٰ كنيسة في الإسلام، ولا يجدّد ما خرب منها**»، وهذا لو صحّ لكان كالنصّ في المسألة، ولكن لا يثبت هذا الإسناد، ولكن في شروط عمر عليهم: «**ولا يجدّد ما خرب من كنائسنا**».».

وقال ابن عبدالهادي: «هذا الحديث لا يثبت مرفوعاً، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٦٢٤].

(٣) في الأصل: «تجدد»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٧/ ١٤٧٠).

كِتَاب الصَّيْد[1]

[م١/ ١٥١٠] **مسألة**: حدّ تعليم سباع البهائم: أن تصيد ولا تأكل[2].

وقال الشافعيّ[3] وأبو يوسف ومحمّد[4]: إذا ترك الأكل ثلاث مرّات فهو معلَّم.

---

(١) **الصيد في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الصاد، والياء، والدال، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ معنىٰ واحد، وهو ركوب الشيء رأسه ومضيّه غير ملتفتٍ ولا مائلٍ... واشتقاق الصَّيْد من هذا، وذلك أنّه يمرّ مرًّا لا يعرّج، فإذا أُخِذ قيل: قد صِيدَ. فاشتقّ ذلك من اسمه». [مقاييس اللغة ٣/ ٣٢٥، مادّة (صيد)].

وفي الاصطلاح: هو «اقتناص حيوانٍ حلالٍ متوحّش طبعاً غير مملوكٍ ولا مقدورٍ عليه». [كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢١١].

(٢) ولا يعتبر تكرار ذلك منه ـ علىٰ المذهب ـ. وهذا أحد ثلاثة أمور يحصل بها تعليمه. والثاني: أن يسترسل إذا أُرْسِل. والثالث: أن ينزجر إذا زُجِر. [ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٨٩ـ٣٩١].

قال المرداويّ: «وقال المصنّف في «المغني»: لا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب؛ فإنه الذي يجيب صاحبه إذا دعاه وينزجر إذا زجره، والفهد لا يجيب داعياً وإن عُدَّ متعلّماً، فيكون التعليم في حقّه ترك الأكل خاصّة، أو ما يعدّه أهل العرف معلّماً»، ومثله نقل صاحب كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٢١ عن صاحب المغني.

أقولُ: ولم أقف عليه في «المغني» بعد البحث، وقد وجدتُه في الشرح الكبير ٢٧/ ٣٩٢ عند ابن أبي عمر فيما نقله عن شيخه أبي محمّد ابن قدامة، فقال: «قال شيخنا: ولا أحسب هذه الخصال تعتبر في غير الكلب؛ فإنّه الذي يجيب صاحبه إذا دعاه، وينزجر إذا زجره، والفهد لا يكاد يجيب داعياً وإن عُدّ متعلّماً، فيكون التعليم في حقّه بترك الأكل خاصّة، أو بما يعدّه به أهل العرف معلّماً»، ولم ينصّ ابن أبي عمر علىٰ أنّه في «المغني»، فلعلّه من تقريرات شيخه، والله أعلم.

(٣) والصحيح عندهم: أنّه يشترط تكرّر هذه الأمور التي يحصل بها التعليم ـ بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبها، وتسترسل بإرساله، ويمسك الصيد ولا يأكل منه ـ بحيث يظنّ تأدّب الجارحة، ولا ينضبط ذلك بعددٍ، بل الرجوع في ذلك إلىٰ أهل الخبرة بالجوارح. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٤٧].

(٤) وهو رواية غير مشهورة عن أبي حنيفة ـ أيضاً ـ. [ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ١١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٥١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥٣].

لنا:

أنها تعليم صنعة، ولا يعتبر فيها التكرار، كجميع الصنائع.

[م٢/ ١٥١١] **مسألة:** إذا أكل الكلب من الصيد لم يبح[١].

وعنه: أنه يباح[٢]، وبه قال مالكٌ[٣].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٤].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ لعديّ بن حاتم: «**إذا أرسلتَ كلبك المعلَّم وذكرتَ اسم الله عليه فكُلْ مما أمسك عليك، فإن أكل فلا تأكل؛ فإنّما أمسك علىٰ نفسه**»[٥].

ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأوّل كان شرطاً فيما بعده وإن كَثُر، كالإرسال، وهذا وصف [يسلّمه][٦] الشافعيّ.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٩٢، ٣٩٣، وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٩٢، ٣٩٤.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٦.

(٤) والأظهر عندهم: أنّه لا يحلّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٩٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٤٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٥].

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ١/ ٧٦، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ٢/ ٧٢٥، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ٥/ ٢٠٨٦، كتاب الذبائح والصيد، باب صيد المعراض، ٥/ ٢٠٩٠، وباب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر، ومسلم ٣/ ١٥٢٩ـ١٥٣١، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلّمة، ومن ألفاظ مسلم: ما رواه عديّ بن حاتم قال: «**سألتُ رسولَ الله ﷺ قلتُ: إنّا قوم نصيد بهذه الكلاب، فقال: إذا أرسلتَ كلابك المعلَّمة وذكرتَ اسم الله عليها فكُلْ مما أمسكن عليك وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل؛ فإني أخاف أن يكون إنما أمسك علىٰ نفسه، وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل**».

(٦) في الأصل: «تسلمه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٣/ ١٥١٢] **مسألة**: إذا أكل الكلب من الصيد لم يحرم ما تقدّم من صيوده[١].

وقال أبو حنيفة: يحرم[٢]، وهو ظاهر كلام الخرقيّ[٣].

لنا:

أنه إذا ترك الأكل فقد حكم بتعليمه إمّا قطعاً أو استدلالاً، فإذا أكل بعد ذلك احتمل أن يكون تعلّم ثم نسي كما ينسىٰ الآدميّ الصنعة، أو لأنه لحقه فرط جوع فأكل كما يأكل الآدميّ، أو نسي أنّ صاحبه أرسله، وإذا كان الاحتمال موجوداً لم يبطل ما قد حكمنا بصحّته بالشكّ، كما لو حكم بشهادة نفسين ثم ظهر منهما فسقٌ بعد ذلك.

[م٤/ ١٥١٣] **مسألة**: إذا قتل الكلب الصيد من غير جرح نحو: أنْ صدمه فمات ـ لم يحلّ[٤].

خلافاً [لأحد][٥] [قولي][٦] الشافعيّ: أنه يحلّ[٧]، وهو اختيار ابن حامدٍ[١]، ذكره شيخنا شيخنا في «المجرّد»، وقال: «هو ظاهر كلام أحمد ـ رضي الله عنه ـ».

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٩٢، قال المرداويّ: «هذا المذهب بلا ريبٍ».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥٣، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٣٠١.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي (ط.الخافقين) ١٢٣، ونصّ قوله: «وإن أكل الكلب و الفهد من الصيد لم يؤكل منه؛ لأنّه أمسكه علىٰ نفسه، فبطل أن يكون معلّماً».

وهو رواية أخرىٰ عند الحنابلة. [ينظر للحنابلة: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٩٣]، قال المرداويّ: «وعنه: يحرم، واختاره بعضهم. قلتُ: وهو بعيدٌ».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٩٨ـ٣٩٩، وهو المذهب.

(٥) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٧) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٤٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٨٩].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**ما أنهر [١٧١/ أ] الدم وذَكَرْتَ اسمَ الله عليه فكُلْ**»(٢).

ولأنه صيدٌ خرجت روحه بغير عَقْرٍ، فلم يحلّ، كالمقدور عليه؛ لأنه آلةٌ للذكاة، أشبه السهم.

[م٥/ ١٥١٤] **مسألة**: إذا قطع عضواً من الصيد فمات في الحال حلّ أكل الجميع(٣).

وعنه: لا يباح أكل ما أُبِين منه(٤).

وقال أبو حنيفة: إن قطعه نصفين أو قطع ثلثه الذي يلي الرأس أُبيح الجميع، وإن قطع الثلث الذي يلي الذَّنَب أُكِل الثلثان دون البائن(٥).

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٩٩.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٨١، كتاب الشركة، باب قسمة الغنائم، ٢/ ٨٨٦، وباب من عدل عشراً من الغنم بجزور في القسم، ٣/ ١١١٩، كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم، ٥/ ٢٠٩٥، كتاب الذبائح والصيد، باب التسمية علىٰ الذبيحة ومن ترك متعمداً، ٥/ ٢٠٩٦، وباب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد، ٥/ ٢٠٩٧، وباب لا يذكىٰ بالسن والعظم والظفر، ٥/ ٢٠٩٨، وباب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش، ٥/ ٢١٠٦، وباب إذا أصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنماً أو إبلاً بغير أمر أصحابهم لم تؤكل، ٥/ ٢١٠٧، وباب إذا ندّ بعير لقومٍ فرماه بعضهم بسهمٍ فقتله فأراد إصلاحه فهو جائز، ومسلم ٣/ ١٥٥٨ـ١٥٥٩، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكلّ ما أنهر الدم إلا السنّ والظفر وسائر العظام، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه عباية بن رفاعة بن رافع عن جدّه أنه قال: «**يا رسول الله، ليس لنا مُدَىٰ، فقال: ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكُلْ ليس الظفر والسنّ، أما الظفر فمُدَىٰ الحبشة، وأما السنّ فعظمٌ، وندّ بعير فحبسه فقال: إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا**».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٨١ـ٣٨٢، وهو المذهب.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٨١، ٣٨٢.

(٥) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٤٥.

لنا:

أن ما كان ذكّاه لبعض البدن كان ذكّاه لجميعه، دليله: قطع الحُلْقُوم والمريء، وقطع الثلث الأعلىٰ منه.

[م٦/ ١٥١٥] مسألة: إذا استرسل الكلب إلىٰ الصيد فرآه صاحبه فأغراه فازداد حرصاً أُبِيح صيده[1].

وقال الشافعيّ: لا يباح[2].

وعن مالك كالمذهبين[3].

لنا:

أنَّ إغراءه مع استرسال الكلب يجري مجرىٰ المباشرة للإرسال، فكان كما لو باشره بالإرسال، دليله: إذا أغرىٰ كلباً علىٰ الغير فأتلفه.

ولا يلزم إذا شاركه كلبٌ غير معلّم؛ لقولنا: (فكان حكمه كما لو باشره)، ولو اجتمعت مباشرة الآدميّ مع استرسال غير المعلَّم لم يبح.

[م٧/ ١٥١٦] مسألة: إذا أرسل المسلم كلبه ففاته الصيد فاعترض كلبٌ لمجوسيٍّ أو كلبٌ غيرُ معلَّم فردّه عليه فقتله ـ حلّ[1].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٧، المغني ١٣/ ٢٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٠٠، ٤٠١، جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «وإذا استرسل الكلب لنفسه ولم يزجره صاحبه ويسمّي لم يؤكل وغن زجره مسلمٌ وسمّىٰ أكل ما صاده». وجاء في المغني: «وإن استرسل بنفسه فسمّىٰ صاحبه وزجره فزاد في عدوه ـ أبيح صيده».

(٢) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٤٩.

(٣) والمشهور عندهم: أنّه لا يؤكل. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٢، الشرح الكبير ٢/ ١٠٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٨].

وقال أبو حنيفة: لا يحلّ[٢].

لنا:

أن كلب المسلم انفرد بقتله، فلا [تؤثّر][٣] المعاونة فيه، كما لو رمىٰ المجوسيّ سهمه فرجع الصيد فأصابه سهم المسلم أو أمسك الشاة حتىٰ أمكن المسلم ذبحها.

[م٨/ ١٥١٧] **مسألة:** إذا اصطاد المسلم بكلب مجوسيّ حلّ[٤].

وحُكِي عن [٥]الحسن البصري[٦]، والثوري[٧]: أنه لا يحلّ.

لنا:

أنها آلة المجوسيّ، فإذا اصطاد بها المسلم حلّ، كالسهم، والفرس.

[م٩/ ١٥١٨] **مسألة:** لا يباح صيد الكلب الأسود البهيم[١]، وهو قول الحسن البصري[٢]، والنخعيّ[٣]، وإسحاق[٤].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٧٢، الفروع ٦/ ٣٢٣.

(٢) الذي وجدته عند الحنفية: أنه يكره، ثم اختلفوا في الكراهة هل هي للتنزيه أو للتحريم؟ والصحيح عندهم: أنّها للتحريم. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٥٤، الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ١٢٣ـ١٢٤، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٣٠٠].

(٣) في الأصل: «يؤثر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٢٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٦٤.

(٥) في الأصل: زيادة «أبو»، والصوابُ عدمها.

(٦) أخرجه عبدالرزاق ٤/٤٦٨، كتاب المناسك، باب صيد كلب المجوسي، ٦/ ١٢٤، كتاب أهل الكتاب، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٦، ولفظه: قال: نا عباد بن العوام عن هشام عن الحسن: «**أنه كان يكره أن يستعين المسلم بكلب المجوسي فيصيد به، ولا يرىٰ بأساً أن يستعين بكلب اليهودي والنصراني فيصيد به**».

ونقل صاحب المغني ١٣/ ٢٧٢ عن الحسن الكراهة، ونقل صاحب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٢٤ عنه عدم الحلّ.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٢٤، المغني ١٣/ ٢٧٢، ونقل صاحب المغني عن الثوريّ الكراهة.

خلافاً لأكثرهم(٥).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لولا أن الكلاب أمّةٌ من الأمم [لأمرتُ](٦) بقتلها، فاقتلوا منها الأسود البهيم**»(٧)، فأمر بقتله، والأمر بالقتل يقتضي النهي عن إمساكه وتعليمه والاصطياد به.

ولأن الصيد يشتمل علىٰ مرسِل ومرسَل، ثم المرسِل ينقسم مع وجود المقصود منه، فلا يباح مثل ما صاده المجوسيّ [والمرتدّ](٨)، كذلك المرسَل.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/٢٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/٣٨٦ـ٣٨٨.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٥١، ولفظه: قال: نا وكيع عن سفيان عن يونس عن الحسن: «أنه كره صيد الكلب الأسود البهيم».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٥١، ولفظه: قال: نا عبدالوهاب عن سعيد عن أبي معشر عن إبراهيم: «أنه كرهه».

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٦، المغني ١٣/ ٢٦٧، ونقل صاحب المغني عن إسحاق الكراهة.

(٥) ينظر للحنفية: المبسوط ١١/ ٢٤٢، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار وردّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٢٩٨.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٦.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٤٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٥.

(٦) في الأصل: «أمرت»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٧) أخرجه أبو داود ٣/ ١٠٨، كتاب الصيد، باب في اتّخاذ الكلب للصيد وغيره، والترمذي ٤/ ٧٨، كتاب الأحكام والفوائد، باب ما جاء في قتل الكلاب، ٤/ ٨٠، وباب ما جاء من أمسك كلباً ما ينقص من أجره، والنسائيّ ٧/ ١٨٥، وابن ماجه ٢/ ١٠٦٩، كتاب الصيد، باب النهي عن اقتناء الكلب إلا كلب صيد أو حرث أو ماشية، وأحمد ٤/ ٨٥، ٥/ ٥٤، ٥٦، كلّهم من حديث عبدالله بن مغفّل ـ رضي الله عنه ـ، واللفظ لهم عدا الترمذيّ فقد أخرجه بنحوه. قال الترمذيّ: «حديث عبدالله بن مغفّل حديث حسنٌ صحيحٌ».

(٨) في الأصل: «فالمرتد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأنه لا يباح [١٧١/ ب] ما أصاده[1] قبل الثلاث، فلم يبح ما أصاده بعد الثلاث، كالذي استرسل لنفسه ثم زجره صاحبه (مركّب).

[م١٠/ ١٥١٩] مسألة: إذا غصب كلباً أو سهماً فاصطاد به فالصيد لصاحبه[2].

وقال أكثرهم: هو للغاصب[3].

لنا:

ما تقدّم في مسألة إذا غصب فرساً وغزا عليه[4].

[م١١/ ١٥٢٠] مسألة: إذا أرسل سهماً في الهواء وهو لا يرىٰ صيداً فأصاب صيداً لم يحلّ[5].

يحلّ[5].

وقال بعض الشافعية: يحلّ[1].

---

(١) جاء في المعجم الوسيط ١/ ٥٣٠: «أصاد فلاناً ونحوه: أغراه بالصيد، وداواه من الصيد بالكيّ ونحوه».

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٦٣ـ١٦٤، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٣) ينظر للمالكية: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٦/ ١٣٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٤٩، قال في شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل: «والمعنىٰ: أنّ من غصب عبداً أو جارحاً أو كلباً وما أشبه ذلك فاصطاد به صيداً فإنّ الصيد يكون للمالك بلا خلاف بالنسبة للعبد. وعلىٰ المشهور بالنسبة لغيره. وأمّا من غصب شبكةً أو شركاً أو حبلاً أو سيفاً أو رمحاً وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيداً فإنّه يكون للغاصب، وعليه للمالك أجرة المثل... وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح». وقال في الشرح الكبير: «وله صيد عبدٍ وجارحٍ غُصِبا منه، أيْ: مصيدهما، وللغاصب أجرة عمله، ولربّهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب».

وللشافعية: مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٨٦، ٤/ ٢٧٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٤٢٢.

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: المغني ٧/ ٣٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ١٦٤، وعلىٰ الغاصب الأجرة للمالك.

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٦/ ١٤٥٩).

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٥، ٢٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٠٢.

لنا:

أنه آلة للصيد، فاعتبر فيه إرساله علىٰ صيد، كالكلب.

[م١٢/ ١٥٢١] **مسألة:** إذا رمىٰ إلىٰ شخصٍ ظنّه إنساناً فأصابه فإذا هو صيدٌ لم يحلّ(٢)، وبه قال محمّد بن الحسن(٣)، ومالك(٤).

وقال أبو حنيفة(٥) والشافعيّ(٦): يحلّ.

لنا:

---

(١) والأصحّ المنصوص عندهم: أنّه لا يحلّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٩٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٥٠ـ٢٥١].

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٢٧٤، ٢٧٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٠٤.

(٣) جاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٥٧: «ولو اصاب المسموع حسّه وقد ظنّه آدميًّا فتبيّن أنه صيدٌ حلّ؛ لأنّه لا معتبر بظنّه مع تعيّنه صيداً، ذكره في «الهداية». وقال في «المنتقىٰ»: إذا سمع حسًّا بالليل فظنّ أنّه إنسانٌ أو دابّةٌ أو حيّةٌ فرماه فإذا ذلك الذي سمع حسّه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسّه أو أصاب صيداً آخر وقتله ـ لا يؤكل؛ لأنّه رماه وهو لا يريد الصيد، ثمّ قال: ولا يحلّ الصيد إلا بوجهين: أن يرميه وهو يريد الصيد، وأن يكون الذي أراده وسمع حسّه ورمىٰ إليه صيداً سواءٌ كان مما يؤكل أوْ لا، وهذا يناقض ما ذكره في «الهداية»، وهذا أوجه؛ لأنّ الرمي إلىٰ الآدميّ ونحوه ليس باصطياد، فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً . وما ذكره صاحب «الهداية» يناقض ما ذكره هو بنفسه ـ أيضاً ـ من قوله: «وإن تبيّن أنّه حسّ آدميٍّ لا يحلّ المصاب»، وعلىٰ اقتضاء ما ذكره هنا أن يحلّ؛ لأنّ المصاب صيدٌ ـ كما في هذه المسألة ـ، بل أولىٰ؛ لأنّ مقصوده ـ أيضاً ـ فيها صيدٌ، وفرق بينهما في «النهاية» بفرقٍ غير مخلصٍ، فلا حاجة إلىٰ ذكره. وقال فيه: لو رمىٰ إلىٰ آدميٍّ أو بقرٍ أو نحوه وسمّىٰ فأصاب صيداً مأكولاً لا رواية لهذا في الأصل [أيْ: كتاب الأصل لمحمد بن الحسن، ويسمّىٰ: المبسوط، وهو غير مبسوط السرخسي]، ولأبي يوسف فيه قولان، في قولٍ: يحلّ. وفي قولٍ: لا يحلّ. فيحمل ما ذكره صاحب «الهداية» علىٰ رواية أبي يوسف، فيستقيم، ولا حاجة إلىٰ الفرق، ولو لم يتبيّن أنّ صاحب الحسّ ما هو لا يحلّ تناول ما أصابه؛ لاحتمال أن يكون المسموع حسّه غير صيدٍ، فلا يحلّ المصاب بالشّكّ».

(٤) ينظر: مختصر خليل ومنح الجليل ٢/ ٤٢٣، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٦١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٢١٧.

(٥) ينظر: الهداية والعناية ١٠/ ١٢٦، ١٢٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥٧، المبسوط ١٢/ ٢١.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٥٦ـ٥٥٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٧.

أنه لم يقصد إلىٰ الصيد، فلم يحلّ، كما لو رمىٰ سهماً إلىٰ غير شيءٍ فأصاب صيداً، وكما لو رمىٰ سهماً إلىٰ هدفٍ فأصاب صيداً علىٰ الحنفي، وأَرْسَلَ [كلباً][1] علىٰ غرضٍ يجرّبه فأصاب صيداً علىٰ الشافعيّ.

[م١٣/ ١٥٢٢] مسألة: إذا أرسل كلباً أو سهماً علىٰ صيدٍ بعينه فقَتَلَ غيرَه ـ حلّ[2].

وقال مالك: لا يحلّ[3].

لنا:

أن الكلب لا يمكن تعليمه اصطياد صيدٍ دون صيدٍ ولا منعه من العدول في طلب الصيد، فسقط اعتبار ذلك، كما سقط اعتبار موضع الذكاة.

ولأن [مالكاً][4] قد سلّم أنه لو أرسله علىٰ صيودٍ كبارٍ فتفرّقت عن صغار فأخذها الكلب أنها تحلّ.

ولأنه رمىٰ وهو قاصدٌ إلىٰ الصيد، أشبه إذا أصاب الذي قصده.

[م١٤/ ١٥٢٣] مسألة: إذا رمىٰ صيداً فأدركه حيًّا فمات قبل أن يتمكّن من ذبحه حلّ[5].

وقال أبو حنيفة: لا يحلّ[6].

---

(١) في الأصل: «كلب»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٧٣، ٢٧٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٠٤ـ٤٠٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣٦٠.

(٣) ينظر: التفريع ١/ ٣٩٨، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٥٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٨.

(٤) في الأصل: «مالك»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣٤٧.

(٦) إذا لم يتمكّن من الذبح إمّا لفقد الآلة أو لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح في ظاهر الرواية، وإن لم تكن الحياة فيه فوق ما تكون في المذبوح بل كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتىٰ مات ـ أكل. [ينظر: الهداية والعناية ١٠/ ١٢١ـ١٢٢، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٥٨٢].

لنا:

أنه لم يدرك زماناً يتّسع لذكاته، فأشبه إذا أدركه ميتاً.

[م١٥/ ١٥٢٤] مسألة: إذا أصاب صيداً بالرمي فغاب عنه ثم وجده ميتاً حلّ(١).

وعنه: إن وجده في يومه حلّ، وإن بات عنه لم يحلّ(٢).

وعنه: إن كانت الإصابة [مُوحِيةً](٣) حلّ، وإلا فلا(٤).

وهكذا الحكم فيه إذا أرسل الكلب عليه فغاب عنه ثم وجده قتيلاً(٥).

وعن مالك كالروايتين الأوّلتين(٦).

---

(١) إن كان سهمه فيه، ولا أثر به غيره. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٧٥ـ٢٧٦، ٢٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٧٦، ٣٧٨]، قال المرداويّ: «هذا المذهب... قال الزركشيّ: هذا المشهور من الروايات، واختيار الخرقيّ، والقاضي، والشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما»، وأبي محمّد، وغيرهم، وقال بعد ذلك: هذا المذهب».

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٨، المغني ١٣/ ٢٧٦، المقنع ٢٧/ ٣٧٦.

(٣) في الأصل: «موجبة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

والإيحاء: قال فيه ابن منظور: «ووحّىٰ فلان ذبيحته إذا ذبحها ذبحاً سريعاً وَحِيًّا... والوحيّ ـ علىٰ فعيل ـ: السريع، يقال: موت وحيّ». [لسان العرب ١٥/ ٣٨٢، مادّة (وحي)].

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٨، المقنع ٢٧/ ٣٧٦.

(٥) ينظر: الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٧٧، ٣٧٨.

(٦) جاء في المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٥١ـ٥٢: «أرأيت إن أرسلتُ كلبي علىٰ صيدٍ فتواريا عني جميعاً فأخذه الكلب فقتله ثم وجدته، آآكله أم لا؟ قال: قال مالك: إذا أصابه ميتاً وفيه أثر كلبه أو أثر سهمه أو أثر بازه فليأكله ما لم يبتْ. قال مالك: فإن بات فلا يأكله، وإن كان الذي به قد أنفذ مقاتله فلا يأكله؛ لأنه قد بات عنه، وإن أدركه من يومه ميتاً وفيه أثر كلبه فليأكله. قلتُ: أرأيت إن تواریٰ الكلب أو الباز مع الصيد فرجع الرجل إلىٰ بيته ثم طلبه بعد ذلك فأصابه من يومه ذلك أيأكله أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكن أرىٰ ألا يأكله». وجاء في الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٧، ٩١٨: «ليس من شرط تذكية الصيد أن يعقره الجارح أو السهم بحيث يشاهده، بل يؤكل وإن قتله غائباً عنه ما لم يكن منه تفريط في طلبه إذا رأىٰ فيه أثر كلبه أو سهمه ولم يبتْ، وسواء تواریٰ عنه بعد أن رأىٰ الجارح علق به أو قبل ذلك... مسألة: إذا

وقال أبو حنيفة: إن اشتغل بطلبه حلّ[1]، وإلا فلا[2].

وقال الشافعيّ في أحد القولين: لا يحلّ بحالٍ. والآخر: كالأوّلة[3].

لنا:

ما رَوىٰ عديّ بن حاتم أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**إذا رميتَ سهمك وذكرتَ اسم الله عليه فوجدته [١٧٢/ أ] من الغد ولم تجده في ماء ولا فيه أثر غير سهمك فكُلْ**»[1].

بات عنه الجارح بالصيد ثم وجده من الغد قد قتله لم يأكله». وجاء في التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٢١٨: «(أو تراخىٰ في اتباعه)، من المدوّنة: لو توارىٰ عنه كلبه والصيد فرجع الرجل إلىٰ بيته ثم عاد فأصابه من يومه لم يؤكل؛ لاحتمال إدراك ذكاته لو تبعه. [قال] اللخمي: هذا إن وجده غير منفوذٍ، ولو وجده منفوذاً فإن كان برميٍ أكل، وبجارحٍ طرح إلا أن يعلم أن الجارح يقتله سريعاً لقوته وضعف الصيد. [قال] اللخمي: والصواب رواية ابن القصّار. ولا بأس بأكله في السهم والجارح لو رجع من اتّباعه اختياراً (إلا أن يتحقّق أنه لا يلحقه). [قال] ابن الحاجب: لو تراخىٰ في اتّباعه فإنْ ذكّاه قبل أن ينفذ مقاتله أكل بالذبح لا بالصيد وإلا فلا، إلا أن يتحقّق أنه لو لم يتراخَ لم يَعُدْ، وهذا يظهر في السهم... (أو بات)، من المدوّنة: قال مالك: من توارىٰ عنه كلبه والصيد ثم وجده ميتاً فيه أثر كلبه أو بازه أو سهمه وهو فيه أَكَلَه وإن لم يجده إلا آخر النهار ما لم يَبِتْ، فإن بات فلا يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه. قال ابن القاسم: أمّا السهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات. وقال أصبغ: قال: وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم، قال: ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكراً في كتب السماع، ولا رواها عنه أحدٌ من أصحابه، ولم نشكّ أنّ ابن القاسم وهم فيها. قال ابن المّواز: وبه أقول. [قال] ابن يونس: وهو الصواب. [قال] ابن رشد: وهو أظهر الأقوال. قال سليمان: وقاله سحنون، وعليه جماعة أصحابنا. [قال] الباجي: وهذا الخلاف إذا لم ينفذ السهم مقاتله حتىٰ غاب عنه، أمّا إن نفذ السهم أو الكلب مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه فقد كملت ذكاته فلا يؤثر في ذلك مغيبه ولا مبيته».

(١) استحساناً.

(٢) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٤٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥٩.

(٣) والصحيح عندهم: الأوّل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٥٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٩٣ـ٨٩٤].

ولأنه لم يوجد في الصيد [سببٌ][2] غير السهم، فالظاهر أنه لم يَمُتْ إلا منه، ولهذا لو كان ذلك في آدميّ وجب ضمانه.

[م١٦/ ١٥٢٥] **مسألة**: إذا رمىٰ طائراً فأصابه السهم فوقع علىٰ الأرض فمات حلّ[3].

وقال مالك: لا يحلّ إلا أن يكون السهم أتىٰ علىٰ مقاتله[4].

لنا:

أنه صيدٌ وقع من الإصابة علىٰ موضعٍ لا يمكن الاحتراز من وقوعه عليه، فأشبه إذا أصاب الصيد فوقع علىٰ جنبه.

[م١٧/ ١٥٢٦] **مسألة**: إذا نصب منجلاً أو سكّيناً [فجرح][5] الصيد فقتله حلّ[6].

وقال الشافعيّ: لا يحلّ[7].

لنا:

---

(١) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٥١١)، وأخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ١٠٩، كتاب الصيد، باب في الصيد، ولفظه: قال: حدثنا موسىٰ بن إسماعيل ثنا حماد عن عاصم الأحول عن الشعبي عن عديّ بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «**إذا رميتَ بسهمك وذكرتَ اسم الله فوجدته من الغد ولم تجده في ماءٍ ولا فيه أثر غير سهمك فكُلْ، وإذا اختلط بكلابك كلبٌ من غيرها فلا تأكل، لا تدري لعلّه قَتَله الذي ليس منها**»، وأصله في الصحيحين، وقد سبق ذلك في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٥٥١).

(٢) في الأصل: «سبباً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٢٧٨ـ٢٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٧٥.

(٤) ينظر: التفريع ١/ ٣٩٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٢ـ٤٣٣.

(٥) في الأصل: «فخرج»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) إذا كان قد سمّىٰ عليها. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٦٩ـ٣٧٠]. قال المرداويّ: «فإن جرحه حلّ بلا نزاع أعلمه».

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٤٩، المجموع شرح المهذّب ٩/ ١٣٦.

أنه قصد إلىٰ قتل الصيد بما لَه حدٌّ، فأشبه إذا رماه بالسهم والسكّين فقتله.

[م١٨/ ١٥٢٧] **مسألة**: إذا أخذ صيداً وأحرزه ثم انفلت منه لم يَزُلْ ملكه عنه[1].

وقال مالك: إذا عاد إلىٰ البرّ واختلط بالصيود[2] زال ملكه عنه[3].

لنا:

أنه مسلمٌ امتنع عليه مملوكٌ له، فلم يَزُلْ ملكه عنه، كما لو كان يدور حول البلد، أو أَبَق عبده.

وفيه احترازٌ من عبد الحربيّ إذا لحق بدار الإسلام.

[م١٩/ ١٥٢٨] **مسألة**: إذا توحّش الإنسيّ من الحيوان ـ كالبعير [يندّ][4]، والفرس [يشرد][5] ـ فذكاته حيث [يجرح][6] من بدنه، وهكذا إذا تردّىٰ في بئرٍ فلم يقدر علىٰ ذبحه[7].

ذبحه[7].

وقال سعيد بن المسيّب[8] ومالك[9]: لا تجوز ذكاته إلا في الحَلْق واللَّبَّة[10].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٨٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣٦٢.

(٢) وطال أمده.

(٣) ينظر: التفريع ١/ ٤٠٠، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٦٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٩.

(٤) في الأصل: «فند»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «شرد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «يخرج»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٩١، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٣٩.

(٨) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، ولعلّ السبب في نسبة هذا القول إليه: أنّه كان في سياق رواة هذا الحديث، والله أعلم. والذي وجدتُ عن سعيد بن المسيّب خلافه، فقد أخرج البيهقيّ في معرفة السنن والآثار ١٣/ ٤٥٧، ولفظه: قال: «وسئل ابن المسيب عن المتردّي ينال من السلاح فلا يقدر علىٰ مذبحه؟ فقال: حيثما نلت منه بالسلاح فكله».

(٩) ينظر: التفريع ١/ ٤٠٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٤.

(١٠) **اللَّبَّة**: «موضع القلادة من الصدر». [مقاييس اللغة ٥/ ٢٠٠، مادّة (لب)].

لنا:

ما روىٰ رافع بن خديجٍ قال: «**كنّا مع النبيّ ـ عليه السلام ـ في غزاةٍ وقد أصاب غنماً وإبلاً، فندّ بعيرٌ من الإبل، فرُمِي بسهمٍ، فحبسه الله به، فقال ـ عليه السلام ـ: إنّ هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش، فما امتنع عليكم منها فاصنعوا به هكذا**»[1].

وقال ابن عبّاس: «**ما أعجزك من البهائم فهي بمنزلة الصيد**»[2].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٤/ ١٥١٣)، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه عباية بن رفاعة عن جدّه رافع بن خديج ـ رضي الله عنه ـ قال: «**كنّا مع النبي ﷺ في سفرٍ، فندّ بعير من الإبل، قال: فرماه رجل بسهم فحبسه، قال: ثم قال: إن لها أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا، قال: قلتُ: يا رسول الله، إنّا نكون في المغازي والأسفار فنريد أن نذبح فلا تكون مُدَىٰ؟ قال: أرنْ ما نهر أو أنهر الدم وذُكِر اسم الله فكُلْ غير السنّ والظفر؛ فإنّ السنّ عظمٌ، والظفر مُدَىٰ الحبشة**».

ومعنىٰ (**أرنْ**): قال ابن الأثير: «هذه اللفظة قد اختلف في صيغتها ومعناها. قال الخطّابي: هذا حرف طالما اسْتَثْبَتُّ فيه الرواة وسألتُ عنه أهل العلم باللغة، فلم أجد عند واحدٍ منهم شيئاً يقطع بصحّته. وقد طلبتُ له مخرجاً فرأيته يتّجه لوجوه، أحدهما: أن يكون من قولهم: أران القوم فهم مُرِينون إذا هلكت مواشيهم، فيكون معناه: أَهْلِكها ذبحاً وأَزْهِق نَفْسَها بكلّ ما أنهر الدم غير السنّ والظفر، علىٰ ما رواه أبو داود في السنن بفتح الهمزة وكسر الراء وسكون النون. والثاني: أن يكون إِئْرَنْ بوزن إِعْرَنْ، من أَرِنَ يأْرَنُ إذا نشط وخف، يقول: خِفّ وأَعْجِلْ لئلاّ تقتلها خنقاً، وذلك أنّ غير الحديد لا يمور في الذكاة مَوْرَه. والثالث: أن يكون بمعنىٰ: أَدِمْ الحزّ ولا تفتر، من قولك: رنوتُ النظر إلىٰ الشيء إذا أدمته، أو يكون أراد أدمْ النظر إليه وراعِه ببصرك لئلاّ تزلّ عن المذبح، وتكون الكلمة بكسر الهمزة والنون وسكون الراء، بوزن (إِرْمِ). وقال الزمخشري: كلّ من علاك وغلبك فقد ران بك. ورِين بفلان: ذهب به الموت. وأران القوم إذا رِين بمواشيهم، أيْ: هلكت، وصاروا ذوي رَيْن في مواشيهم، فمعنىٰ (إِرْن)، أيْ: صِرْ ذا رين في ذبيحتك. ويجوز أن يكون أران تعدية ران، أيْ: أزهق نفسها». [النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٤، مادّة (أرن)].

(٢) أخرجه البخاريّ معلّقاً بصيغة الجزم ٥/ ٢٠٩٨، كتاب الذبائح والصيد، باب ما ندّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش، والبيهقيّ ٩/ ٢٤٦، كتاب الصيد والذبائح، باب ما جاء في ذكاة ما لا يقدر علىٰ ذبحه إلا برميٍ أو سلاح، وعبدالرزاق واللفظ له إلا أنه قال: «**فهو**» بدل: «**فهي**» ٤/ ٤٦٥، كتاب المناسك، باب صيد الحَرَم يدخل الحلّ والأهل يستوحش،

ولأنه تعذّر ذكاته في الحَلْق واللَبَّة، فأشبه الصيد.

ولأن الصيد إذا تأنّس فذكاته ذكاة الأهليّ إذا توحّش.

[م٢٠/ ١٥٢٩] **مسألة:** متروك التسمية لا يحلّ أكله سواء ترك التسمية عامداً أو ناسياً[١]، وهو قول الشعبيّ[٢]، وأبي ثور[٣]، وداود[٤].

وعنه: إن تركها عامداً لا يحلّ، وإن تركها ناسياً حلّ[٥]، وهو قول أبي حنيفة[٦]، والثوريّ[٧]، ومالك[٨].

وعنه: إن نسيها علىٰ الذبيحة حلّت، فأمّا علىٰ الصيد فلا[٩].

وعنه: إن نسيها علىٰ السهم حلّ، فأمّا علىٰ الكلب والفهد فلا[١٠].

وابن أبي شيبة ٤/ ٢٥١، كتاب الصيد، ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا الثوري عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**ما أعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد**».

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤١٥ـ٤١٦، قال في المغني: «هذا تحقيق المذهب».

(٢) لم أقف عليه في كتب السنّة والآثار، ولعلّ السبب في نسبة هذا القول إليه: أنّه كان في سياق رواة هذا الحديث، والله أعلم، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٣/ ٢٨٥.

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ١١، المغني ١٣/ ٢٥٨.

(٤) ينظر: المحلّىٰ ٨/ ١٠٨، ١١٢.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٢٥٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤١٧.

(٦) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٤٦.

(٧) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ١١.

(٨) ينظر: التفريع ١/ ٣٩٨، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٥١، ٥٤.

(٩) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٥٨، ٣١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٢٢، ٤١٥ـ٤١٦، وهو المذهب.

(١٠) ينظر: المغني ١٣/ ٢٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤١٦، ٤١٧.

وقال الشافعيّ: [١٧٢/ ب] يحلّ أكله سواء تركها عامداً أو ناسياً[١].

وعن أحمد نحوه[٢].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٣].

وقول النبيّ ـ عليه السلام ـ لعديّ بن حاتم: «**إذا أرسلتَ كلبك المعلّم وسمّيتَ فكُلْ ما أمسك عليك، فإن وجدتَ معه غيره فلا تأكل؛ فإنّما سمّيتَ علىٰ كلبك**»[٤]، فشرط التسمية في أوّله ونهىٰ في آخره أن يأكل، فإذا وجد معه غيره مخافة ألاّ يكون قد سمّىٰ عليه.

ولأنّا أجمعنا علىٰ أن فساد التسمية يوجب حرمة الذبيحة، فتركها أولىٰ، وبيان فساد التسمية أن يذكر مع اسم الله ـ تعالىٰ ـ اسمَ غيره.

ولا يلزم الأجل والخيار؛ فإن فسادهما يوجب فساد البيع، وتركهما لا يوجب؛ لأنّا لا نقول بأن البيع فسد باعتبار فسادهما لكن باعتبار أنّ فسادهما أوجب حالاً في مقصود العقد، وههنا فساد التسمية لا يخلّ بالمقصود ـ وهو الذكاة ـ، ومع هذا أُجْرِيَتْ عرفاً أن التسمية شرطٌ لازمٌ لا يثبت الحلّ بدونها.

---

(١) والتسمية سنّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٠٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٨٥].

(٢) فتكون التسمية سنّة. [ينظر: المغني ١٣/ ٢٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤١٨].

(٣) سورة الأنعام: ١٢١.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٥١١)، ومن ألفاظ مسلم: ما رواه عديّ بن حاتم قال: «**سألتُ رسول الله ﷺ عن المعراض، فقال: إذا أصاب بحدّه فكُلْ، وإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيذٌ، فلا تأكل، وسألتُ رسول الله ﷺ عن الكلب، فقال: إذا أرسلتَ كلبك وذكرتَ اسم الله فكُلْ، فإن أكَلَ منه فلا تأكل؛ فإنه إنما أمسك علىٰ نفسه، قلتُ: فإن وجدتُ مع كلبي كلباً آخر فلا أدري أيّهما أخذه، قال: فلا تأكل؛ فإنما سمّيت علىٰ كلبك ولم تسمّ علىٰ غيره**».

[م٢١/ ١٥٣٠] **مسألة:** لا يشرع عند الاصطيادِ والذبحِ الصلاةُ علىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ[(١)].

وقال الشافعيّ[(٢)] وابن شاقلا من أصحابنا[(٣)]: يستحبّ ذلك.

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**موطنان لا حظّ لي فيهما: عند العطاس، والذبح**»[(٤)]، رواه أبو محمّد الخلاّل[(٥)] بإسناده عن معاذ بن جبل.

ولأنه إذا ذكر النبيّ ـ عليه السلام ـ عند ذلك صار كأنه أهلّ به له.

[م٢٢/ ١٥٣١] **مسألة:** ما أصاده المجنون وذكّاه لا يحلّ[(٦)].

خلافاً للشافعية[(١)].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٢٦.

(٢) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٤٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٧٣.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٢٦٠.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيّ ٩/ ٢٨٦، كتاب الضحايا، باب الصلاة علىٰ رسول الله ﷺ عند الذبيحة، ولفظه: قال: وأما الحديث الذي أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو بكر أحمد بن إسحاق بن أيوب الفقيه أنبأ إسماعيل بن قتيبة ثنا يحيىٰ بن يحيىٰ أنبأ سليمان بن عيسىٰ أخبرني عبدالرحيم بن زيد العمي عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تذكروني عند ثلاث: تسمية الطعام، وعند الذبح، وعند العطاس**» فهذا منقطع، وعبدالرحيم وأبوه ضعيفان، وسليمان بن عيسىٰ السجزي في عداد مَنْ يضع الحديث، ولو عرف يحيىٰ بن يحيىٰ حاله لما استجاز الرواية عنه، وهو فيما ذكره شيخنا أبو عبدالله الحافظ ـ رحمه الله ـ ونسبه أبو أحمد ابن عديّ الحافظ ـ أيضاً ـ إلىٰ وضع الحديث فيما أخبرنا أبو سعد الماليني عنه.

(٥) لم أقف عليه. وينظر: ذكره في المغني ١٣/ ٢٦١.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٢٥٨، ٣١١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣٣١.

لنا:

أنه جاهلٌ بالصيد، أشبه الكلب غير المعلّم.

ولأنه ليس من أهل الذكاة؛ لأن الذكاة فعلٌ شرعيٌّ، فأشبه المجوسيّ.

ولأن ما لا تجوز الذكاة به إذا كان متّصلاً لا تجوز إذا كان منفصلاً، كاليد.

* * *

(١) فإنّه تحلّ ذبيحة المجنون مع الكراهة ـ علىٰ الأظهر عندهم ـ، ولا يحلّ صيده ـ علىٰ الأصحّ عندهم ـ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٣٨ـ٢٣٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٨٨٣، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٥٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٦٧].

مَسَائِل الذَّبَائِح[1]

[م١/ ١٥٣٢] **مسألة**: لا تجوز الذكاة بالسنّ والظفر[2].

وقال أبو حنيفة: تجوز بهما إذا كانا منفصلين[3].

وعن مالك: أنه يباح بالسنّ والعظم[4].

لنا:

---

(١) **الذبائح في اللغة**: جمع (ذبيحة)، وهي كلمةٌ تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الذال، والباء، والحاء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو يدلّ علىٰ الشقّ، فالذَّبْح: مصدر ذبحتُ الشاة ذبحاً. والذِّبْح: المذبوح. والذُّباح: شقوق في أصول الأصابع». [مقاييس اللغة ٢/ ٣٦٩، مادّة (ذبح)].

وفي الاصطلاح: يسمّىٰ ذكاةً، وهي ذبحُ حيوانٍ مقدورٍ عليه مباحٍ أكلُه. [ينظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٠١].

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٩٦ـ٢٩٧.

(٣) ولكن مع الكراهة. [ينظر: المبسوط ١٢/ ٢، الهداية والعناية ٩/ ٤٩٥].

(٤) ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٧، مختصر خليل ومنح الجليل ٢/ ٤٣١ـ٤٣٢، قال الخِرشي: «الأسنان التي هي مركّبة في فم الإنسان والظفر المركّب في الإصبع هل تجوز التذكية بهما أو لا تجوز أو تكره؟ في ذلك أقوال: **القول الأوّل**: تجوز الذكاة بهما مطلقاً، وهو قول مالك، واختيار ابن القصّار، وظاهره الجواز للضرورة أو غيرها، وهو خلاف ما في «المدّونة» أنّه مع الضرورة؛ لقولها: «ومن احتاج»، ثم قال فيها: «ولو ذبح بذلك ومعه سكّين فإنها تؤكل»... **القول الثاني**: لا تجوز الذكاة بهما مطلقاً، وهو قول مالك في كتاب ابن الموّاز، قال ابن القصّار: وهو حقيقة مذهب مالك، قال الباجي: هو الصحيح. **القول الثالث**: تجوز الذكاة بهما إن كانا منفصلين ولا تجوز بهما إن كانا متّصلين؛ لأنّه خنق بالظفر ونهش بالسنّ، رواه ابن حبيب عن مالك. وقال ابن رشد: إنّه الصحيح من جهة المعنىٰ. **ورُوِي عن مالك**: جواز الذكاة بالعظم مطلقاً، وعلىٰ هذا يكره بالسنّ مطلقاً، **ومراده بالعظم نفياً وإثباتاً في هذه الأقوال الظفر**، بدليل قوله: «أو انفصلا»؛ لأنّ العظم المتّصل لا يتأتّىٰ به ذبحٌ أصلاً، ومراده بالإطلاق فيما تقدّم سواء كانا متّصلين أو منفصلين، ومحلّ الخلاف: حيث وُجِدت آلة معهما غير الحديد، فإن وُجِد الحديد تعيّن، وإن لم توجد آلةٌ غيرهما تعيّن الذبح بهما». وما ورد في النقل هنا: من قوله: «**ومراده بالعظم نفياً وإثباتاً في هذه الأقوال الظفر**» هو كذلك فيما وقفتُ عليه من مراجع عند المالكية، فليُتَأمّلْ.

ما رویٰ رافع بن خديجٍ قال: «**قلتُ: يا رسول الله ﷺ، إنّا نرجو أن نلقىٰ العدوّ غداً وليس معنا مُدَىٰ فنذكّي [١٧٣/ أ] باللِيط**[١]**، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: ما أنهر [الدم]**[٢] **وذُكِر اسم الله عليه فكُلُوا إلا ما كان من سنّ أو ظفرٍ؛ فإن السنّ عظمٌ من الإنسان، والظفر مُدَىٰ الحبشة**»[٣].

ولأنه عظمٌ، فلا يكون آلة للذكاة، كالمتّصل.

[م٢/ ١٥٣٣] مسألة: يجزئ في الذكاة قطع الحُلْقُوم والمريئ[٤].

وعنه: لا يجزئ حتىٰ يَقْطَع مع ذلك الوَدْجَين[٥]، وبه قال مالكٌ[٦].

و[عنه: لا يجزئ حتىٰ يَقْطَعَ مع ذلك أَحَدَ الوَدْجَين، وبه قال][١] أبو يوسف[٢].

---

(١) **اللِيط**: هو «قشر القصب اللازق به... والليطة: قشرة القصبة والقوس والقناة وكلّ شيءٍ له متانةٌ». [لسان العرب ٧/ ٣٩٦، مادّة (ليط)].

(٢) في الأصل: «دم»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٩/ ١٥٢٨).

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٣٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٠٠، قال المرداوي: «وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب».

وهو مذهب الشافعيَّة. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٨٧ـ٨٨].

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٣٠٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٠١.

(٦) والمشهور عن مالكٍ: هو قطع الحلقوم والودجين، وليس يراعىٰ قطع المريئ. [ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٨٦٠ـ٨٦١، التفريع ١/ ٤٠١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٢].

ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ ما رواه أبو أمامة الباهلي ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**كلُ ما أفرىٰ الأوداج ما لم يكن قرض ناب أو حزّ ظفر**» [أخرجه البيهقيّ واللفظ له ٩/ ٢٧٨، كتاب الضحايا، باب الذكاة في المقدور عليه ما بين اللبة والحلق، والطبراني في الكبير ٨/ ٢١١، وضعّف البيهقيّ إسناده]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ علّق إباحة الأكل بفري الودجين، فدلّ ذلك علىٰ عدم الإجزاء إلا بقطعهما معاً.

٢ـ أنّ مخرج الدم من الأوداج، فكان قطعهما أخصّ بالذكاة، فاشترط ذلك.

وقال أبو حنيفة: يجزئ قطع ثلاثة من الأربعة(٣).

[فالحُلْقُوم: مجرىٰ النَّفَس.

والمريء: مجرىٰ الطعام والشراب.

والوَدْجَان: عِرْقَان محيطان بالحُلْقُوم](٤).

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**الذكاة في الحَلْق واللَبَّة**»(٥).

---

(١) في الكلام خطأٌ في النسبة إلىٰ أبي يوسف لو لم تكن الزيادة، والرواية التي بين المعكوفين مزيدةٌ من الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٠٢، المبدع في شرح المقنع ٩/ ٢١٨.

(٢) ينظر: المبسوط ١٢/ ٣، الهداية والعناية ٩/ ٤٩٣، ٤٩٤.

ومن أدلة هذا القول: ١ـ أنّ كلّ واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصد بالآخر؛ لأن الحلقوم مجرىٰ العلف، والمريء مجرىٰ النَّفَس، والودجان مجرىٰ الدم، فبقطع أحد الودجين يحصل ما هو المقصود من تسييل الدم، وإذا ترك الحلقوم والمريء لم يحصل بقطع ما سواه المقصود منه.

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ٢، الهداية والعناية ٩/ ٤٩٣، ٤٩٤ـ٤٩٥.

ومن أدلّة أصحاب هذا القول: ١ـ ما رواه عباية بن رفاعة بن رافع عن جدّه أنه قال: «**يا رسول الله، ليس لنا مُدَىٰ، فقال: ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكُلْ ليس الظفر والسنّ، أما الظفر فمُدَىٰ الحبشة، وأما السنّ فعظمٌ، وندّ بعير فحبسه فقال: إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا**» [سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٤/ ١٥١٣)].

ووجه الدلالة: أن الحديث دل علىٰ اعتبار إسالة الدم في إباحة الذبيحة، وهو يحصل بقطع ثلاثةٍ لا بدّ فيها من أحد الودجين علىٰ الأقلّ.

٢ـ أن قطع الثلاثة من الأربعة قطع للأكثر، وللأكثر حكم الكلّ فيما بني علىٰ التوسعة، والذكاة مبنية علىٰ التوسعة.

(٤) ما بين المعكوفين مُدْرَجٌ بعد قول المصنّف في آخر المسألة السابقة: «ولأنه عظمٌ، فلا يكون آلة للذكاة، كالمتّصل»، وليس هذا بموضعٍ له؛ فإنّه تفسير لما ورد في الروايات والأقوال، ولهذا أثبتُّه هنا.

(٥) أخرجه مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ الدارقطنيُّ ٤/ ٢٨٣، ولفظه: قال: حدثنا محمد بن مخلد وآخرون قالوا: نا محمد بن سليمان بن الحارث الواسطي نا سعيد بن سلام العطار نا عبدالله بن بُديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: «**بعث رسول الله ﷺ بُديل بن ورقاء الخزاعي علىٰ جملٍ أورق يصيح في فجاج منىٰ: ألا إنّ الذكاة في الحَلْق واللَبَّة، ألا**

ولأنه قطعٌ مُوحٍ في محلّ الذكاة، فأشبه قطع الأربعة أوداج.

ولأن الحُلْقُوم مجرىٰ النَّفَس، والمريء مجرىٰ الطعام، والحيوان إذا امتنع خروج نَفَسه ودخول [غذائه][1] لم يعش، فاكتُفِي بهما[2].

[م٣/ ١٥٣٤] مسألة: لا تحلّ ذبائح نصارىٰ العرب[3].

وقال أبو حنيفة: تحلّ[4].

وعن أحمد نحوه[1].

ولا تعجلوا الأنفس أنْ تزهق، وأيَّام منىٰ أيَّام أكلٍ وشربٍ وبعالٍ». وأخرجه موقوفاً علىٰ عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٩/ ٢٧٨، كتاب الضحايا، باب الذكاة في المقدور عليه ما بين اللَّبَّة والحَلْق، وعبدالرزاق ٤/ ٤٩٥، كتاب المناسك، باب ما يقطع من الذبيحة. وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ معلّقاً بصيغة الجزم، كتاب الذبائح والصيد، باب النحر والذبح، والبيهقيّ ٩/ ٢٧٨، كتاب الضحايا، باب الذكاة في المقدور عليه ما بين اللَّبَّة والحَلْق، وعبدالرزاق ٤/ ٤٩٥، كتاب المناسك، باب ما يقطع من الذبيحة، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٥٥.

قال ابن عبدالهادي عن الحديث المرفوع الذي أخرجه الدارقطنيّ: «هذا إسناد ضعيفٌ جدًّا؛ فإنّ عبدالله بن بُديل ضعّفه أبو بكر النيسابوري والدارقطنيّ، ووثّقه ابن حبّان. وسعيد بن سلام العطّار أجمع الأئمّة علىٰ ترك الاحتجاج بحديثه، وكذّبه ابن نمير. وقال البخاريّ: يذكر بوضع الحديث. وقال الدارقطنيّ: متروكٌ، يحدّث بالبواطيل». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٦٤٠]. وقال البيهقيّ: «وقد رُوي هذا من وجه ضعيف مرفوعاً، وليس بشيء».

وقال ابن حجر: «وقال سعيد: عن ابن عباسٍ: «**الذكاة في الحَلْق واللَّبَّة**»، وصله سعيد بن منصور والبيهقيّ من طريق أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: «**الذكاة في الحَلْق واللبَّة**»، وهذا إسنادٌ صحيح. وأخرجه سفيان الثوري في جامعه عن عمر مثله. وجاء مرفوعاً من وجه واهٍ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٦٤١].

(١) في الأصل: «عذابه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأوّل؛ لأنّ مفاد الأحاديث والآثار الصحيحة الدلالة علىٰ إنهار الدم، وكون الذكاة في الحلق واللبة، ولأن قطع الحلقوم والمريء قطع في محلّ الذبح لا تبقىٰ معه الحياة، فأشبه ما لو قطع الودجين.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٨٧، ٢٨٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٤٥، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ١٨٨.

لنا:

ما رویٰ ابن عبّاس: «**أن النبيّ ـ علیه السلام ـ نهیٰ عن ذبائح نصاریٰ العرب**»[٢].

ورُوِي عن عمر أنه قال: «**ما نصاریٰ العرب بأهل كتاب، فلا تحلّ لنا ذبائحهم**»[٣].

ولأن العرب لم یكونوا من أهل الكتاب، وإنّما دخلوا في دِین أهل الكتاب، ولا نعلم هل دخلوا قبل التبدیل فیكون [كتاباً][٤] له حرمةٌ، أو بعده فلا یكون له حرمةٌ، فأشكل أمرهم، فحرمت ذبائحهم ومناكحتهم وحقنت دماؤهم بالجزیة كما فعلنا في حقّ المجوس لمّا اختُلِف في ثبوت كتابهم حكمنا فیهم بذلك.

---

(١) ینظر: المغني ١٣/ ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٨٧، ٢٨٨ـ٢٨٩، وذكره المرداويّ الصحیحَ من المذهب.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البیهقيُّ ٩/ ٢١٧، كتاب الجزیة، باب ما جاء في ذبائح نصاریٰ بني تغلب، ولفظه: قال: أخبرنا أبو سعد الماليني أنبأ أبو أحمد ابن عديّ الحافظ أنبأ إسماعیل بن موسیٰ الحاسب ثنا جبارة حدثني عبدالحمید بن بهرام حدثني شهر بن حوشب حدثني ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**نهیٰ رسول الله ﷺ عن ذبیحة نصاریٰ العرب**». قال البیهقيّ: «هذا إسنادٌ ضعیفٌ».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الشافعيُّ في مسنده ٢/ ١٢٣٥، ١٨٢٧ (ط.دار البشائر)، ومن طریقه البیهقيُّ ٩/ ٢١٦، كتاب الجزیة، باب ما جاء في ذبائح نصاریٰ بني تغلب، ٩/ ٢٨٤، كتاب الضحایا، باب ذبائح نصاریٰ العرب، وأحد لفظیه: قال: أخبرنا أبو زكریا ابن أبي إسحاق وأبو بكر ابن الحسن قالا: ثنا أبو العباس هو الأصم أنبأ الربیع بن سلیمان أنبأ الشافعي أنبأ إبراهیم ابن أبي یحییٰ عن عبدالله بن دینار عن سعد الفلحة مولیٰ عمر أو ابن سعد الفلحة أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «**ما نصاریٰ العرب بأهل كتابٍ، وما تحلّ لنا ذبائحهم، وما أنا بتاركهم حتیٰ یُسْلموا أو أضربَ أعناقهم**».

قال محقّق مسند الشافعيّ/ رفعت فوزي عبدالمطّلب: «لم أعثر علیه عند غیر الشافعيّ، وقد رواه عنه البیهقيّ في السنن الكبریٰ ٩/ ٢١٦، والمعرفة ٧/ ١٤٠، ١٤١، وهو ضعیف؛ لجهالة بعض رواته».

(٤) في الأصل: «كتاب»، والصواب ما أثبتُّه.

[م٤/ ١٥٣٥] مسألة(١): إذا كان أحد أبويه كتابيًّا والآخر مجوسيًّا أو وثنيًّا لم تحلّ ذبيحته ومناكحته(٢).

وقال أبو حنيفة: تحلّ(٣).

وقال الشافعيّ: إن كان الأب غير كتابيّ لم تحلّ(٤)، وإن كانت الأمّ فعلىٰ قولين(٥).

لنا:

أنه لم يتمحّض كتابيًّا، فأشبه المجوسيّ.

ولأن العين الواحدة إذا اجتمع فيها ما يوجب الحظر والإباحة غُلّب جانب الحظر، كالمسلم والمجوسيّ إذا أرسلا كلبيهما فقتلا صيداً.

[م٥/ ١٥٣٦] مسألة: إذا مات الجراد بغير سببٍ حلّ أكله(٦).

وقال مالك: لا يحلّ إلا إذا مات بسببٍ، نحو: أن يقطف رأسه، أو يقع في نارٍ فيحترق، وما أشبه ذلك(٧).

---

(١) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٥١/ ٧١٦)، وقد سبقت.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٥٤٩، ١٣/ ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٠/ ٣٥٢، ٢٧/ ٢٨٧، ٢٩٠، قال المرداوي: «وهي المذهب، اختاره الخرقيّ، وأبو بكر في «الشافي»، و«المقنع»، وابن أبي موسىٰ، والقاضي في «المجرّد»، و«الجامع»، و«الخلاف»، وابن عقيل في «الفصول»، وأبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازي، وابن البنّا، والمصنّف في «الكافي»، والشارح، وابن عبدوس في «تذكرته»، وغيرهم».

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٧١.

(٤) قطعاً.

(٥) والأظهر عندهم: أنها لا تحلّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٥٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ١٤٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٣٨٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ١٨٩، ٢٦٦].

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٣٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٧٩ـ٢٨٠.

(٧) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٥٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٧.

وعن أحمد [١٧٣/ ب] نحوه[١].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**أحلّت لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد، والكبد والطحال**»[٢].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٣٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٨٠، ٢٨٤.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه ابنُ ماجه ٢/ ١١٠٢، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، وأحمد ٢/ ٩٧، والبيهقيّ ١/ ٢٥٤، كتاب الطهارة، باب الحوت يموت في الماء والجراد، ٩/ ٢٥٧، كتاب الصيد والذبائح، باب ما جاء في أكل الجراد، ١٠/ ٧، كتاب الضحايا، باب ما جاء في الكبد والطحال، والدارقطنيّ ٤/ ٢٧١، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، ولفظ أحمد: قال: ثنا شريح ثنا عبدالرحمن بن زيد بن أسلم عن زيد بن أسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**أُحِلَت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال**».

وأخرجه موقوفاً علىٰ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ١/ ٢٥٤، كتاب الطهارة، باب الحوت يموت في الماء والجراد.

قال ابن عبدالهادي: «والصحيح في هذا الحديث ما رواه سليمان بن بلال ـ الثقة الثبت ـ عن زيد بن أسلم عن عبدالله بن عمر أنّه قال: «**أحلّت لنا ميتتان...**»، وهو موقوف في حكم المرفوع، والله أعلم». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٦٤٣].

قال الزيلعيّ: «الحديث الرابع والعشرون: قال ـ عليه السلام ـ: «**أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال**»، قلتُ: أخرجه ابن ماجه في كتاب الأطعمة عن عبدالرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**أُحِلّت لنا**» إلىٰ آخر سواء. ورواه أحمد والشافعي وعبد بن حميد في «مسانيدهم». ورواه ابن حبّان في كتاب «الضعفاء»، وأعلّه بعبدالرحمن وقال: إنه كان يقلب الأخبار وهو لا يعلم حتىٰ كثر ذلك في روايته مع رفع الموقوفات وإسناد المراسيل، فاستحقّ الترك، انتهىٰ. وأخرجه الدارقطني في «سننه» عن عبدالله وعبدالرحمن ابني زيد بن أسلم عن أبيهما. وأخرجه ابن عدي في «الكامل» عن عبدالله فقط، وعبدُالله وعبدُالرحمن ضعيفان إلا أن أحمد وثّق عبدالله. أسند ابن عدي إلىٰ أحمد بن حنبل أنه قال: عبدالله ثقة، وأخواه عبدالرحمن وأسامة ضعيفان. قال ابن عدي: وهذا الحديث علىٰ هؤلاء الأخوة الثلاثة. وأسند ابن معين أنه قال: ثلاثتهم ضعفاء ليس حديثهم بشيءٍ. وأسند عن السعدي أنه قال: هم ضعفاء في غير خربة في دينهم. قال ابن عدي وابن وهب: يرويه عن سليمان بن بلال موقوفاً. قال في «التنقيح»: وهو موقوف في حكم المرفوع. وقال الدارقطني في «علله»: وقد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ وخالفه ابن زيد بن أسلم، فرواه عن أبيه عن ابن عمر مرفوعاً، وغير ابن زيد يرويه عن زيد بن أسلم عن ابن عمر موقوفاً، وهو الصواب، انتهىٰ. قال في «التنقيح»: وهذه الطريق رواها الخطيب

ولأن ما [حلّ][(١)] أكله إذا مات من غير جرحٍ حلّ إذا مات من غير سببٍ، كالسمك.

[م٦/ ١٥٣٧] **مسألة:** يحلّ أكل السمك الطافي[(٢)].

وقال أبو حنيفة: لا يحلّ[(٣)].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[(٤)] بإسناده عن ابن عمر قال: «**غزونا فجِعْنا حتىٰ إنّا لنقسم التمرة والتمرتين، فبينما نحن بشطّ البحر إذ رمىٰ البحرُ بحوتٍ ميتة فأخذناه وشويناه، فلمّا عدنا أخبرنا النبيّ ـ عليه السلام ـ بذلك، فقال: هل بقي منه مع الناس شيءٌ؟ قالوا: نعم، فأعطوه فأكل**»[(١)].

بإسناد إلىٰ المسور بن الصلت، والمسور ضعّفه أحمد والبخاري وأبو زرعة وأبو حاتم، وقال النسائي: متروك الحديث، انتهىٰ. قلتُ: وله طريق آخر. قال ابن مردويه في «تفسيره» في سورة الأنعام: حدثنا عبدالباقي بن قانع ثنا محمد بن بشر بن مطر ثنا داود بن راشد ثنا سويد بن عبدالعزيز ثنا أبو هشام الأيلي قال: سمعتُ زيد بن أسلم يحدّث عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**يحلّ من الميتة اثنتان ومن الدم اثنان، فأما الميتة فالسمك والجراد، وأما الدم فالكبد والطحال**»، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٢٠١].

وقال ابن حجر: «أخرجه أحمد والدارقطني مرفوعاً وقال: إن الموقوف أصحّ، ورجّح البيهقي ـ أيضاً ـ الموقوف إلا أنه قال: إنّ له حكم الرفع». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٦٢١].

(١) في الأصل: «أحل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٢٩٨ـ٢٩٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٧٩ـ٢٨٠.

(٣) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٤٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٦.

(٤) ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ٢٦٦، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، ولفظه: قال: حدثنا أبو بكر النيسابوري نا أحمد بن عبدالرحمن بن وهب نا عمي نا عمر بن محمد أن نافعاً حدثه أن ابن عمر قال: «**غزونا فجِعْنا حتىٰ إنّا نقسم التمرة والتمرتين، فبينما نحن علىٰ شطّ البحر إذ رمىٰ البحرُ بحوت ميتة، فأقطع الناس منه ما شاؤوا من شحمٍ ولحمٍ وهو مثل الضرب، فبلغني أن الناس لما قدموا علىٰ رسول الله ﷺ أخبروه فقال لهم: أمعكم منه شيءٌ؟**»، قال: وأخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه عن نافع قال: «**لما قدموا علىٰ رسول الله ﷺ أخبروه فقال: هل معكم منه شيءٌ؟ فقالوا: نعم، فأعطوه منه، فأكله**».

ولأنه حيوان يحلّ أكله إذا مات في البرّ، فحلّ أكله إذا مات في البحر، كالجراد، وعكسه: بقيَّة الحيوان.

[م٧/ ١٥٣٨] **مسألة**: الجنين يتذكّىٰ بذكاة أمّه(٢).

وقال أبو حنيفة وزفر: لا يتذكّىٰ(٣).

وصاحباه معنا(٤).

وقال مالك كقولنا إن خرج وقد كمل خلقه ونبت شعره، وكقولهم إن خرج ولم ينبت شعره(٥).

لنا:

ما روىٰ أحمد(١) وأبو داود(٢) بإسناديهما عن أبي سعيد الخدري قال: «**قلنا: يا رسول الله، إنّا ننحر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة فنجد في بطنها جنيناً [أنلقيه](٣) أم نأكله؟ فقال: كُلُوه إن شئتم؛ فإنّ ذكاة الجنين ذكاة أمّه**»(٤).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الدارقطنيُّ ٤/ ٢٦٦، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، والبيهقيّ ٩/ ٢٥٣، كتاب الصيد والذبائح، باب ما لفظ البحر وطفا من ميتة.

قال ابن عبدالبرّ في التمهيد ١٦/ ٢٢٦: «وأصحّ ما في هذا الباب من جهة الإسناد مما هو حجة لمالكٍ والشافعي حديثُ ابن عمر وحديث جابرٍ». ثم ساق حديث ابن عمر.

(٢) إذا خرج ميتاً أو متحرّكاً كحركة المذبوح. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٠٨ـ٣٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٢٧].

(٣) ينظر: المبسوط ١٢/ ٥ـ٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٤٢.

(٤) ينظر: المبسوط ١٢/ ٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٤٢.

(٥) ينظر: التفريع ١/ ٤٠٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٣ـ٩١٤.

ولأن الجنين محلٌّ تَعذَّرَ فيه ذكاةُ الاختيار، فشرع في حقّه ذكاة الاضطرار، كالصيد؛ فإنه لمّا تعذّر فيه ذكاة الاختيار ـ وهو الذبح في الحَلْق واللَبَّة ـ جعل ذكاته حيث أمكن من بدنه، والجنين قد تعذّر فيه ذكاة الاختيار، فيجب أن يجعل ذكاته في [موضعٍ][5] يكون داعياً إلىٰ موته وإزالة حياته، وليس ذلك إلا الذبح في الأمّ.

[م٨/ ١٥٣٩] **مسألة**: السنّة نحر الإبل، فإنْ ذَبَحها جاز[6].

وقال داود: لا يجوز[1].

---

(١) ينظر: المسند ٣/ ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه: قال: ثنا يحيىٰ بن زكريا بن أبي زائدة ثنا مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري قال: «**سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين يكون في بطن الناقة أو البقرة أو الشاة فقال: كُلُوه إن شئتم؛ فإنّ ذكاته ذكاة أمّه**».

(٢) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ١٠٣، كتاب الجهاد، باب ما جاء في ذكاة الجنين، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظه: قال: حدثنا القعنبي ثنا بن المبارك ح وثنا مسدد ثنا هشيم عن مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد قال: «**سألت رسول الله ﷺ عن الجنين فقال: كُلُوه إن شئتم، وقال مسدّد: قلنا: يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال: كُلُوه إن شئتم؛ فإنّ ذكاته ذكاة أمّه**».

(٣) في الأصل: «أنلقه»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٤) أخرجه أبو داود ٣/ ١٠٣، كتاب الجهاد، باب ما جاء في ذكاة الجنين، والترمذيّ ٤/ ٧٢، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين، وابن ماجه ٢/ ١٠٦٧، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمّه، وأحمد ٣/ ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣، وغيرهم.
قال الزيلعيّ: «حديث الخدري أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن مجالد عن أبي الوداك عن الخدري أنّ النبي ﷺ قال: «**ذكاة الجنين ذكاة أمّه**»، انتهىٰ. قال الترمذي: حديث حسن، وهذا لفظه. ولفظ أبي داود قال: «**قلنا: يا رسول الله، ننحر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكل؟ فقال: كُلُوه إن شئتم؛ فإنّ ذكاته ذكاة أمّه**»، انتهىٰ. ورواه ابن حبان في «صحيحه» وأحمد في «مسنده» في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث عن يونس ابن أبي إسحاق عن أبي الوداك به، ورواه الدارقطني في «سننه» وزاد: «**أشعر أو لم يشعر**»، وقال: الصحيح أنه موقوف. قال المنذري: إسناده حسن، ويونس وإن تكلّم فيه فقد احتجّ به مسلمٌ في «صحيحه»، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٨٩].

(٥) في الأصل: «موضعاً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٠.

وعن مالك كالمذهبين[٢].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**الذكاة في الحَلْق واللَبَّة**»[٣].

ولأن ما حصل به ذكاة البقر والغنم حصل به ذكاة الإبل، كالنحر، وهذا يسلّمه مالك.

[م٩/ ١٥٤٠] **مسألة**: إذا أتت الذكاة علىٰ [المَقَاتِل][٤] فحمل نفسه فوقع في ماء أو تردّىٰ من جبلٍ فإنه يباح، وهكذا في الصيد[٥].

وعنه: [١٧٤/ أ] لا يباح[٦]، وهو اختيار الخرقيّ ـ رحمه الله ـ[٧].

لنا:

أنه قد صار مذبوحاً، فلا يؤثّر ما طرأ بعد ذلك، كما لو ذبح رجلاً وجاء آخر فقطع رأسه.

---

(١) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه صاحبُ المجموع شرح المهذّب ٩/ ١٠٣ إلىٰ داود نقلاً عن العبدري، وصاحبُ المغني ١٣/ ٣٠٦ حكاية عن داود، جاء في المحلّىٰ ٨/ ١٦٩: «وكلّ ما جاز ذبحه جاز نحره، وكلّ ما جاز نحره جاز ذبحه: الإبل، والبقر، والغنم، والخيل، والدجاج، والعصافير، والحمام، وسائر ما يؤكل لحمه، فإن شئت فاذبح، وإن شئت فانحر، وهو قول... بعض أصحابنا».

(٢) ينظر: التفريع ١/ ٤٠٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩١٣، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٥، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١/ ٤٥٠، المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٦٥، والمشهور المعتمد عندهم: أنّ الإبل تنحر وجوباً، فإنْ ذُبِحت لغير ضرورة لم تؤكل.

(٣) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٥٣٣).

(٤) في الأصل: «القاتل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٢٧٨، ٣٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٧٢، ٣٧٤.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٢٧٨، ٣٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٣٣ـ٣٣٤، ٣٧٢ـ٣٧٣، وهو المذهب.

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٣/ ٢٧٨، ٣٠٦.

[م١٠/ ١٥٤١] مسألة: المنخنقة[١] والموقوذة[٢] والمتردّية[٣] والنطيحة[٤] وأكِيلة السبع[٥] السبع[٥] إذا كانت الحياة فيها كحركة المذبوح ـ لم تُبَح بالذكاة[٦].

وقال أبو حنيفة: تباح[٧].

وقال أبو يوسف: متىٰ كان الجرح مُوحِياً لم تُبَح[٨].

لنا:

أن هذا القدر في الحركة لا يدلّ علىٰ حياةٍ مستقرّة؛ لأنه قد يوجد في المذبوح، فلم يكن له حكمٌ، ولم تؤثر الذكاة فيه.

[م١١/ ١٥٤٢] مسألة: يفتقر إباحة ما عدا السمك من حيوان البحر إلىٰ الذكاة[٩].

---

(١) **المنخنقة**: من (الانخناق)، وهو انعصار الخُنَاق في خَنْقه. [ينظر: لسان العرب ١٠/ ٩٢، مادّة (خنق)].

(٢) **الموقوذة**: «الشاة تضرب حتىٰ تموت». [لسان العرب ٣/ ٥١٩، مادّة (وقذ)].

(٣) **المتردّية**: «هي التي تقع من جبل أو تطيح في بئر أو تسقط من موضع مشرف فتموت». [لسان العرب ١٤/ ٣١٦، مادّة (ردي)].

(٤) **النطيحة**: «هي الشاة المنطوحة تموت». [لسان العرب ٢/ ٦٢١، مادّة (نطح)].

(٥) **أكِيلة السبع**: هي التي يأكل السبع منها وتُسْتَنْقَذُ منه. [ينظر: لسان العرب ١١/ ٢١، مادّة (أكل)].

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٣١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣١٣، ٣١٤.

(٧) ينظر: المبسوط ١٢/ ٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥٠.

(٨) قال في المبسوط: «وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: إن كان يتوهّم أن يعيش يوماً أو أكثر تحلّ بالذكاة. وفي رواية: اعتبر توهّم البقاء أكثر من نصف يوم... وعن محمّد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ قال: إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لم تحلّ؛ لأنّه ليس فيها حياة مستقرّة؛ فإنّه لا يتوهّم أن تعيش بعدها، فما بقي فيها إلا اضطراب مذبوح، وذلك غير معتبر». [المبسوط ١٢/ ٥، وينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٥٠ـ٥١].

(٩) إذا كان مأواه البحر وهو يعيش في البرّ، إلا ما لا دمَ فيه كالسرطان؛ فإنه يباح بغير ذكاة، وأمّا ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٤٤، ٣٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٧٩].

وعنه: لا يحتاج إلىٰ ذلك[1]، وهو قول مالك[2]، والشافعيّ[3].

لنا:

أنه حيوان له مِثْلٌ في البرّ، فإذا مات لغير سببٍ لم يبح، دليله: طير الماء، والأوزّ، والبطّ، وعكسه: السمك.

* * *

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٣٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨٢.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٠، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٢٦.

(٣) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٩٧ـ٢٩٨، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٥٣.

كِتَاب الأطْعِمَة[1]

[م١/ ١٥٤٣] مسألة: يحلّ أكل الضَّبع[2]، وفي الثعلب روايتان[3].

وقال أبو حنيفة: لا يحلّ أكلهما[4].

وحُكِي عن مالك الكراهة[5].

لنا:

ما روىٰ أحمد[6] بإسناده: «**أنّ جابر بن عبدالله سُئِل عن الضَّبع أصيدٌ هو؟ قال: نعم، فقيل: أيوكل؟ قال: نعم، فقيل: أَسَمِعْتَه من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم**»[1].

---

(١) **الأطعمة في اللغة:** جمع (طعام)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الطاء، والعين، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ مطّردٌ منقاس في تذوّق الشيء. يقال: طعمتُ الشيء طَعْماً. والطعام: المأكول. وكان بعض أهل اللغة يقول: الطعام: هو البرّ خاصّة... ثم يحمل علىٰ باب الطعام استعارةً ما ليس من باب التذوّق، فيقال: استطعمني فلانٌ الحديثَ إذا أرادك علىٰ أن تحدّثه... والإطعام يقع في كلّ ما يُطْعَم، حتىٰ الماء، قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**ومن لم يطعمه فإنّه مني**﴾، وقال ـ عليه السلام ـ في زمزم: «إنّها طعام طعم وشفاء سقم».». [مقاييس اللغة ٣/ ٤١٠ـ٤١١، مادّة (طعم)].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٤٠، ٣٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٢١، قال المرداويّ: «وهذا المذهب مطلقاً، وعليه جماهير الأصحاب... وعنه: لا يباح... وقال في «الروضة»: إن عُرِف بأكل الميتة فكالجلاّلة. قلتُ: وهو أقرب إلىٰ الصواب».

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٣٢١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢١١ـ٢١٣، قال المرداويّ: «أمّا الثعلب فيحرم ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ».

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٩٥.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٠، المدوّنة الكبرىٰ ٤/ ١٠٤، شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٣٠.

(٦) ينظر: المسند ٣/ ٢٩٧، ٣١٨، ٣٢٢، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظه: قال: ثنا محمد بن بكر ثنا ابن جريج أخبرني عبدالله بن عبيد بن عمير أن عبدالرحمن بن عبدالله بن أبي عمار أخبره قال: «**سألتُ جابر بن عبدالله الأنصاري عن الضَّبع، قلتُ: آكلها؟ قال: نعم، قلتُ: أصيدٌ هي؟ قال: نعم، قلتُ: سمعتَ ذاك من نبي الله ﷺ؟ قال: نعم**».

ولأن ما ضمنه المحرم بالجزاء من غير امتزاح حلّ أكله، كالظبي.

ولأنه يحلّ بيعه مذبوحاً، فأشبه الشاة.

[م٢/ ١٥٤٤] **مسألة:** يحلّ أكل الضبّ(٢)، وفي اليربوع روايتان(٣).

وقال أبو حنيفة: لا يحلّ(٤).

لنا:

ما روىٰ خالد بن الوليد: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أُتي في بيت ميمونة بضبٍّ محنوذ فأهوىٰ إليه رسول الله ﷺ بيده فقيل: هو ضبٌّ، فرفع يده، فقلتُ: حرام هو؟ قال: ليس بحرامٍ ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، قال خالدٌ: فاجتررتُه فأكلتُه ورسول الله ينظر**»(١).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بالنصّ علىٰ الأكل من الضَّبع الترمذيُّ ٣/ ٢٠٧، كتاب الحجّ، باب ما جاء في الضَّبع يصيبها المحرم، ٤/ ٢٥٢، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضَّبع، والنسائيّ ٥/ ١٩١، ٧/ ٢٠٠، وابن ماجه ٢/ ١٠٧٨، وأحمد ٣/ ٢٩٧، ٣١٨، ٣٢٢. قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن صحيح. قال علي بن المديني: قال يحيىٰ بن سعيد: وروىٰ جرير بن حازم هذا الحديث فقال: عن جابر عن عمر. وحديث ابن جريج أصحّ».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث جابر: «**أنه سُئل عن الضَّبع أصيدٌ هو؟ قال: نعم، قيل: أيؤكل؟ قال: نعم، قيل: أَسَمعْتَه من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم**» الشافعيُّ والترمذيُّ والنسائيُّ وابنُ ماجه والبيهقيّ، وصحّحه البخاريّ والترمذيّ وابن حبّان وابن خزيمة والبيهقيّ، وأعلّه ابن عبدالبر بعبدالرحمن بن أبي عمار فوهم؛ لأنه وثّقه أبو زرعة والنسائي ولم يتكلّم فيه أحد، ثم إنه لم ينفرد به. وقال البيهقي: قال الشافعي: وما يباع لحم الضباع إلا بين الصفا والمروة. ورواه أبو داود بلفظ: «**سألتُ رسول الله ﷺ عن الضَّبع، فقال: صيدٌ، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم**»، وأمّا ما رواه الترمذي من حديث خزيمة بن جزء قال: «**أيأكل الضَّبعَ أحدٌ؟**» فضعيفٌ؛ لاتفاقهم علىٰ ضعف عبدالكريم أبي أمية والراوي عنه إسماعيل بن مسلم». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٥٢].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٤٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣١٦.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٣٢٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢١١، ٢١٣ـ٢١٤، وذكر المرداويّ أنّ الصحيحَ من المذهب إباحتُه.

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٣١، ٢٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٦.

والقياس ما تقدّم في المسألة قبلها.

[م٣/ ١٥٤٥] مسألة: يحلّ أكل لحوم الخيل(٢).

وقال أبو حنيفة: لا يحلّ(٣).

وصاحباه معنا(٤).

وحُكِي عن مالك الكراهة(٥).

لنا:

ما روىٰ أبو داود(١) بإسناده عن جابر بن عبدالله قال: «**نهىٰ رسول الله ـ صلّىٰ** [١٧٤/ ب] **الله عليه وسلّم ـ يوم خيبر عن لحوم الحُمُر، وأذِن في لحوم الخيل**»(٢).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٥/ ٢٠٦٠، كتاب الأطعمة، باب ما كان النبيّ ﷺ لا يأكل حتىٰ يسمّىٰ له فيعلم ما هو، ٥/ ٢٠٦٢، وباب الشواء، ٥/ ٢١٠٥، كتاب الذبائح والصيد، باب الضبّ، ومسلم ٣/ ١٥٤٣ـ١٥٤٤، ١٥٤٥، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب إباحة الضبّ، ومن ألفاظ البخاريّ: قال: ما رواه خالد بن الوليد: «**أنّه دَخَلَ مع رسول الله بيت ميمونة، فأُتي بضبٍّ محنوذ، فأهوىٰ إليه رسول الله ﷺ بيده، فقال بعض النسوة: أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل، فقالوا: هو ضبٌّ يا رسول الله، فرفع يده، فقلتُ: أحرام هو يا رسول الله؟ فقال: لا، ولكن لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه، قال خالد: فاجتررْتُه فأكلتُه ورسول الله ﷺ ينظر**».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢١٦. قال المرداويّ: «الخيل مباحة مطلقاً ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ، وعليه الأصحاب، وفي البرذون رواية بالوقف».

(٣) الذي وجدته في كتب الحنفية منسوباً إلىٰ أبي حنيفة: الكراهة. [ينظر: المبسوط ١١/ ٢٣٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٨]، قال في المبسوط: «وأمّا أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالىٰ ـ فإنه كان يكره لحم الخيل، فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدلّ علىٰ أنّ الكراهة للتنزيه، فإنّه قال: رخّص بعض العلماء ـ رحمهم الله ـ في لحم الخيل، فأمّا أنا فلا يعجبني أكله، وما قال في «الجامع الصغير»: (أكره لحم الخيل) يدلّ علىٰ أنّه كراهة التحريم، فقد روي أنّ أبا يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ قال لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: إذا قلت في شيءٍ: (أكرهه) فما رأيك فيه؟ قال: التحريم».

(٤) ينظر: المبسوط ١١/ ٢٣٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٨.

(٥) ينظر: التفريع ١/ ٤٠٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢١.

ولأنها بهيمةٌ لا ينجّسها الذبح، فأشبه بهيمة الأنعام، وعكسه: السباعُ، والجوارح.

[م٤/ ١٥٤٦] **مسألة:** يحرم أكل البغال والحُمُر الأهليَّة[٣].

وقال مالكٌ: يكره، ولا يحرم[٤].

لنا:

ما روىٰ أبو داود[٥] بإسناده عن خالد بن الوليد قال: «**غزوتُ مع النبيّ ﷺ خيبر فقال: وحرامٌ عليكم حُمُر الأهليَّة وخيلها وبغلها وكلّ ذي ناب من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير**»[١].

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٣٥١، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، ٣/ ٣٥٦، ولم أجده بهذا اللفظ، وأحد لفظيه، قال: حدثنا سليمان بن حرب ثنا حماد عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن جابر بن عبدالله قال: «**نهانا رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحُمُر، وأذن لنا في لحوم الخيل**».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٤/ ١٥٤٤، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ٥/ ٢١٠١، كتاب الذبائح والصيد، باب لحوم الخيل، ٥/ ٢١٠٢، وباب لحوم الحُمُر الإنسيَّة، ومسلم ٣/ ١٥٤١، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب في أكل لحوم الخيل، وأبو داود ٣/ ٣٥١، كتاب الأطعمة، باب في أكل لحوم الخيل، ٣/ ٣٥٦، وباب في لحوم الحُمُر الأهليَّة، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه جابر بن عبدالله ـ رضي الله عنه ـ قال: «**نهىٰ النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحُمُر، ورخّص في لحوم الخيل**».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/٣١٧، ٣١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/١٩٧، ٢١٠.

(٤) والمشهور عندهم: أنه يحرم. [ينظر: التفريع ١/٤٠٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢١، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل وحاشيةُ العدوي ٣/ ٣٠].

(٥) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٣٥٦، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع، ولم أجده بهذا اللفظ، ولفظه: قال: حدثنا عمرو بن عثمان ثنا محمد بن حرب حدثني أبو سلمة سليمان بن سليم عن صالح بن يحيىٰ بن المقدام عن جدّه المقدام بن معدي كرب عن خالد بن الوليد قال: «**غزوتُ مع رسول الله ﷺ خيبر، فأتت اليهود فشَكَوْا أن الناس قد أسرعوا إلىٰ حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ: ألا لا تحلّ أموال المعاهدين إلا بحقّها، وحرام عليكم حمر الأهلية وخيلها وبغالها وكلّ ذي ناب من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير**».

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٣٥٦، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع، وأحمد ٤/ ٨٩، والدارقطنيّ ٤/ ٢٨٧، ٢٨٨، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، والطبرانيّ في الكبير ٤/ ١١٠.

قال الزيلعيّ: «الحديث السابع عشر: روىٰ خالد بن الوليد: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن لحوم الخيل والبغال والحمير**»، قلتُ: أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن بقية حدثني ثور بن يزيد عن صالح بن يحيىٰ بن المقدام بن معدي كرب عن أبيه عن جدّه عن خالد بن الوليد قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير**»، انتهىٰ بلفظ ابن ماجه، ولفظ أبي داود قال: «**غزوتُ مع رسول الله ﷺ خيبر، فأتت اليهود فشَكَوْا أنّ الناس قد أسرعوا إلىٰ حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ: ألا لا تحلّ أموال المعاهدين إلا بحقّها، وحرام عليكم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكلّ ذي من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير**»، انتهىٰ، وعنده بقية عن ثور لم يقل فيه: حدثني، وكذلك رواه الواقدي في «المغازي» حدثني ثور بن يزيد عن صالح به بلفظ أبي داود، ثم قال الواقدي: ثبت عندنا أن خالداً لم يشهد خيبر وأسلم قبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن أبي طلحة أول يوم من صفر سنة ثمان، انتهىٰ كلامه. ورواه أحمد في «مسنده» والطبراني في «معجمه» والدارقطني في «سننه»، قال أبو داود: هذا منسوخ. وقال النسائي: لا أعلم رواه غير شعبة ويشبه إن كان صحيحاً أن يكون منسوخاً؛ لأن قوله في حديث جابر: «**وأَذِنَ في لحوم الخيل**» دليلٌ علىٰ ذلك، انتهىٰ. وأخرجه الطبراني في «معجمه» ـ أيضاً ـ عن أبي سلمة سليمان بن سليم عن صالحٍ به، وأخرجه ـ أيضاً ـ عن سعيد بن غزوان عن صالح به، وأخرجه الدارقطنيّ ـ أيضاً ـ عن الواقدي ثنا ثور بن يزيد، ونقل عن موسىٰ بن هارون أنه قال: لا يعرف صالح بن يحيىٰ ولا أبوه إلا بجدِّه، وهذا حديث ضعيف، وزعم الواقدي أن خالد بن الوليد أسلم بعد فتح خيبر، انتهىٰ. وأخرجه عن عمرو بن هارون البلخي ثنا ثور بن يزيد عن يحيىٰ بن المقدام عن أبيه عن خالد بن الوليد، فذكره، قال: لم يذكر في إسناده صالحاً، وهذا إسناد مضطرب. وقال البخاري في «تاريخه»: صالح بن يحيىٰ بن المقدام فيه نظر. وقال البيهقي في «المعرفة»: إسناده مضطربٌ، وهو مخالف لحديث الثقات. وقال صاحب «التنقيح»: وقد تابع شعبة علىٰ رواية هذا الحديث الواقديُّ ومحمد بن حمير عن ثور فقال: عن صالح سمع جدّه. وقال الواقدي: عن أبيه عن جدّه. ورواه عمرو بن هارون البلخي عن ثور عن يحيىٰ بن المقدام عن أبيه عن خالد، وقد رواه عن صالح سليمان بن سليم، وهو ثقة، وصالح هذا روىٰ عنه جماعة، وقال البخاري: فيه نظر، وذكره ابن حبّان في «الثقات» وقال: يخطئ، انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٩٦]. وقال ـ أيضاً ـ: «قوله: «وحديث جابر هذا معارض بحديث خالد والترجيح للمحرِّم»، قلتُ: يشير إلىٰ حديث خالد المتقدّم: «**أنه ـ عليه السلام ـ نهىٰ عن لحوم الخيل والبغال والحمير**»، هذا فيه نظرٌ؛ فإن حديث جابر صحيحٌ، وحديث خالد بن الوليد متكلّم فيه إسناداً ومتناً ـ كما تقدّم ـ، ومنهم من ادّعىٰ نسخة بحديث جابرٍ؛ لأنه قال فيه: «**وأَذِن**»، وفي لفظ: «**ورخّص**».». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٩٨].

[م٥/ ١٥٤٧] **مسألة:** كلّ حيوان له نابٌ يَعْدُو به علىٰ الناس ويتقوّىٰ به ـ كالأسد، والذئب، والنمر، والفهد ـ فإنه يحرم أكله، وكذلك ما لَه مخلب من الطير، كالبازي، والشاهين، والعقاب، وما أشبه ذلك(١).

وقال مالك: يكره أكله، ولا يحرم(٢).

لنا:

الخبر في المسألة قبلها(٣).

وروىٰ عليٌّ(٤) وابن عبّاس(١) ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ نهىٰ عن كلّ ذي نابٍ من السباع، وكلّ ذي مخلبٍ من الطير**».

وقال ابن حجر: «وحديث خالد لا يصحّ، فقد قال أحمد: إنه حديث منكرٌ، وقال أبو داود: إنه منسوخٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٥١].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣١٩، ٣٢٢ـ٣٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٩٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣١٠، ٣١٢.

(٢) المشهور عن مالك: أنّه لا يجوز أكل كلّ ذي نابٍ من السباع، ولا بأس بأكل الطير كلّه سباعها وغير سباعها. [ينظر: التفريع ١/ ٤٠٥، ٤٠٦، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٣٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٠].

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م٤/ ١٥٤٦).

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أحمدُ ١/ ١٤٧، ولفظه: قال: حدثني محمد بن يحيىٰ بن عبدالصمد حدثني أبي ثنا حسن بن ذكوان عن حبيب بن أبي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن كلّ ذي ناب من السَّبُع وكلّ ذي مخلب من الطير، وعن ثمن الميتة، وعن لحم الحمر الأهلية، وعن مهر البغي، وعن عسب الفحل، وعن المياثر الأرجوان**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث عليٍّ: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن أكل كلّ ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير**» عبدُالله بن أحمد في زيادات المسند من حديث عاصم بن ضمرة عنه بهذا وأتمّ منه، وإسناده حسن إلا أن له علّة، فقد رواه إسحاق بن راهويه وأبو يعلىٰ في «مسنديهما»، ووقع عندهما: عن الحسن بن ذكوان عن حبيب بن أبي ثابت، وهو الصواب، بخلاف ما وقع في «المسند»: حسين بن ذكوان، وقد قال يحيىٰ بن معين: الحسن بن ذكوان لم يسمع من حبيب بن

[م٦/ ١٥٤٨] **مسألة**: المستخبث من الطير لا يحلّ أكله، كالنسر، والرخم، والغراب الأبقع، والغراب الأسود الكبير[٢].

وقال مالكٌ: يحلّ أكل الطيور كلّها[٣].

لنا:

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**خمسٌ يقتلن في الحلّ والحَرَم: الحيَّةُ، والفأرة، والغراب الأبقع، والحِدَأة، والكلب العقور**»[٤]، وما حلّ قتله لا يحلّ أكله.

قالت عائشة: «**إنّي لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله**»[١].

أبي ثابت، إنّما سمع من عمرو بن خالد، وعمرو كذّاب مدلّس، وكذا قال أحمد بن حنبل، وقال علي بن المديني: لم يرو حبيب عن عاصم إلا حديثاً واحداً، وقال أبو حاتم: لا يثبت له عن عاصم شيءٌ، فهاتان علّتان خفيَّتان قادحتان، وجزم الحاكم في علوم الحديث بأن الصواب رواية من روىٰ عن الحسن عن عمرو بن خالد عن حبيب». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٥١].

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه مسلمٌ ٣/ ١٥٣٤، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كلّ ذي ناب من السباع وكلّ ذي مخلب من الطير، ولفظه: ما رواه ابن عباس: «**أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن كلّ ذي ناب من السباع وعن كل ذي مخلب من الطير**».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٠٤.

(٣) ينظر: التفريع ١/ ٤٠٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٠.

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه مسلمٌ ٢/ ٨٥٦، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدوابّ في الحلّ والحَرَم، ولفظه: ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «**خمس فواسق يقتلن في الحلّ والحَرَم: الحية، والغراب الأبقع، والفارة، والكلب العقور، والحُدَيَّا**»، وأخرجه بنحوه إلا أن فيه «العقرب» بدل «الحيَّة» البخاريُّ ٢/ ٦٥٠، كتاب الحجّ، ٣/ ١٢٠٤، كتاب بدء الخلق، باب خمس من الدوابّ فواسق يقتلن في الحَرَم، ومسلم ٢/ ٨٥٧، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدوابّ في الحلّ والحَرَم، وأخرجه بذكر أربعٍ بحذف «الحيَّة» مسلمٌ ٢/ ٨٥٧، كتاب الحجّ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدوابّ في الحلّ والحَرَم.

[م٧/ ١٥٤٩] **مسألة:** حشرات الأرض محرّمةٌ، كالفأرة، والحيَّة، والعقرب، والخنفساء، ونحو ذلك(٢).

وقال مالكٌ: يكره ولا يحرم(٣).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(٤)، وهذه الحشرات يستخبثها العرب.

والخبر في المسألة قبلها(٥).

[م٨/ ١٥٥٠] **مسألة:** يحرم أكل القُنْفُذ(٦)، وابن عِرْس(٧).

وقال مالك(١) والشافعيّ(٢): لا يحرم.

---

(١) أخرجه البيهقيُّ ٩/ ٣١٧، كتاب الضحايا، بأتمّ من هذا، ولفظه: قال: وأخبرنا أبو عبدالله الحافظ أنبا عبدالله بن جعفر بن درستويه الفارسي ثنا يعقوب بن سفيان الفارسي ثنا إسماعيل بن أبي أويس حدثني أبي عن يحيىٰ بن سعيد عن عمرة بنت عبدالرحمن وعن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «**إني لأعجبُ ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله للمحرم وسمّاه فاسقاً، والله ما هو من الطيبات**».

جاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/ ٥٨: «رواه البزّار، ورجاله ثقات».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣١٦ـ٣١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٠٦، ٢٠٩، ٢١٠.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٢، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٢٣١.

(٤) سورة الأعراف: ١٥٧.

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م٦/ ١٥٤٨).

(٦) **القُنْفُذ**: «دويبة من الثدييات ذات شوك حادّ، يلتفّ فيصير كالكرة، وبذلك يقي نفسه من خطر الاعتداء عليه». [المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٣].

(٧) ينظر: المغني ١٣/ ٣١٧، ٣٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ١٩٩، ٢٠٦، ٢٠٩.

وابن عرسٍ: هو «دويبة كالفأرة تفتك بالدجاج ونحوها». [المعجم الوسيط ٢/ ٥٩٢].

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ ذُكِر عنده القنفذ فقال: خبيثٌ من الخبائث**»(3).

ولأن ابن عِرْس [يصطاد بنابه](4) الطيورَ والفأر، فأشبه السنّور.

ولأنه يشبه الفأر ـ أيضاً ـ في الخِلْقة.

[م9/ 1551] مسألة: [175/ أ] كلّ ما يعيش في البحر يحلّ أكله إلا الضفدع والتمساح والكوسج(1).

---

(1) الذي وجدته في كتب المالكية: أنه يجوز أكل القنفذ، ويحرم أكل ابن عِرْس. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي 1/ 437، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل 3/ 26، 27، المدوّنة الكبرىٰ 2/ 62، حاشية الصاوي علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك 2/ 187].

(2) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ 2/ 868، روضة الطالبين وعمدة المفتين 3/ 277، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب 1/ 567.

(3) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أبو داود 3/ 354، كتاب الأطعمة، باب في أكل حشرات الأرض، وأحمد 2/ 381، والبيهقيّ 9/ 326، كتاب الضحايا، باب ما رُوِي في القنفذ وحشرات الأرض، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا إبراهيم بن خالد الكلبي أبو ثور ثنا سعيد بن منصور ثنا عبدالعزيز بن محمد عن عيسىٰ بن نميلة عن أبيه قال: «**كنتُ عند ابن عمر، فسُئِل عن أكل القنفذ، فتلا: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً﴾ الآية، قال: قال شيخ عنده: سمعتُ أبا هريرة يقول: ذُكِر عند النبي ﷺ فقال: خبيثة من الخبائث، فقال ابن عمر: إن كان قال رسول الله ﷺ هذا فهو كما قال ما لم نَدْرِ**».

قال ابن حجر: «قوله: «رُوِي في الخبر: «**أنه ـ يعني: القنفذ ـ من الخبائث**»، قال: ويروىٰ عن ابن عمر: «**أنه سُئِل عن القنفذ فقرأ هذه الآية ـ يعني: قوله: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليَّ محرماً﴾ الآية فقال شيخ عنده سمع أبا هريرة يقول: «ذُكِر القنفذ عند رسول الله ﷺ فقال: خبيثة من الخبائث**»، **فقال ابن عمر: إن كان النبي ﷺ قاله فهو كما قاله**». قال القفال: إن صح الخبر فهو حرامٌ، وإلا رجعنا إلىٰ العرب، والمنقول عنهم أنهم يستطيبونه. وقال غيره: هذا الشيخ مجهولٌ، فلم نَرَ بقبول روايته انتهىٰ. وقد أخرجه أبو داود من حديث عيسىٰ بن نميلة بالنون عن أبيه قال: «**كنتُ عند ابن عمر**» فذكره، قال الخطابي: ليس إسناده بذاك. وقال البيهقي: فيه ضعفٌ، ولم يُرْوَ إلا بهذا الإسناد». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 4/ 155ـ156].

(4) في الأصل: «يصاد بناته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال أبو حنيفة: يحرم جميعه إلا السمك[٢].

وقال مالك: يحلّ جميعه[٣].

وعن الشافعية ثلاثة أوجه[٤]:

أحدها: كقول أبي حنيفة.

والثاني: أنه يحلّ جميعه إلا الضفدع.

والثالث: كقول أبي عليّ النجّاد من أصحابنا، وهو أن ما حَرُمَ شِبْهُه من البرّ حَرُم في البحر، مثل: كلب الماء، أو خنزيره، وما حَلّ شبهه في البرّ حَلّ في البحر، مثل: بقر الماء، وشاته[٥].

لنا:

ما روىٰ الدارقطنيّ[٦] بإسناده عن جابر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**ما من دابّةٍ في البحر إلا قد ذكّاها الله ـ عزّ وجلّ ـ لبني آدم**».

---

(١) **الكوسج**: «سمكة في البحر تأكل الناس، وهي اللُّخْم. وقال الجوهريّ: سمكة في البحر لها خرطوم كالمئشار». [لسان العرب ٢/ ٣٥٢، مادّة (كسج)].

ينظر للحنابلة: المغني ١٣/ ٣٤٥ـ٣٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٢٦ـ٢٢٨.

(٢) فإنّه يحلّ أكله إلا ما طفا منه. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٥، المبسوط ١١/ ٢٤٨].

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٠، التفريع ١/ ٤٠٥.

(٤) والأصحّ المنصوص عندهم: أنّه يحلّ مطلقاً، إلا الضفدع والسرطان ـ علىٰ المشهور ـ، وذوات السموم قطعاً، والتمساح ـ علىٰ الصحيح ـ، والسلحفاة ـ علىٰ الأصحّ ـ. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٧٤ـ٢٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢٩٧ـ٢٩٨].

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٣٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٢٩.

(٦) ينظر: سنن الدارقطني ٤/ ٢٦٧، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، ولفظه: قال: حدثني عثمان بن عبد ربّه نا عبدالله بن روح نا شبابة نا حمزة عن عمرو بن دينار عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما من دابّة في البحر إلا قد ذكّاها الله لبني آدم**».

وقال ـ عليه السلام ـ في البحر: «**هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته**»(١).

ولأنه حيوانٌ لا يعيش إلا في الماء لم يُنْهَ عن قتله ولا له نابٌ يجرح به، فأشبه السمك.

ولا يلزم الضفدع؛ **لأن النبيّ ـ عليه السلام ـ نهىٰ عن قتله**(٢)، ولو حلّ أكله لما نهىٰ عن قتله.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ١/ ٢١، باب الوضوء بماء البحر، والترمذيّ ١/ ١٠٠، كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء في ماء البحر أنّه طهور، والنسائيّ ١/ ٥٠، كتاب الطهارة، باب ماء البحر، ١/ ١٧٦، كتاب المياه، باب الوضوء بماء البحر، وابن ماجه ١/ ١٣٦، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر، وأحمد ٢/ ٣٦١، ٣٩٢، وأخرجه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ١/ ١٣٧، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر، وأحمد ٣/ ٣٧٣، وأخرجه من حديث ابن الفراسي ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ١/ ١٣٦، كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء بماء البحر.

وقال الترمذيّ: «هذا حديث حسن صحيح»، وقال الألباني: «صحيح». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١/ ٤٢].

(٢) أخرجه من حديث عبدالرحمن بن عثمان البتّي ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٤/ ٧، كتاب الطبّ، باب في الأدوية المكروهة، ٤/ ٣٦٨، كتاب الأدب، باب في قتل الضفدع، والنسائيّ ٧/ ٢١٠، وأحمد ٣/ ٤٥٣، ٤٩٩، والحاكم ٣/ ٥٠٤، ٤/ ٤٥٥، كتاب الطبّ، والبيهقيّ ٩/ ٣١٨، ٩/ ٢٥٨، كتاب الصيد والذبائح، باب ما جاء في الضفدع، وأخرجه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ٢/ ١٠٧٤، كتاب الصيد، باب ما ينهىٰ عن قتله، وأخرجه من حديث عبدالمهيمن بن عباس بن سهل بن سعد الساعدي عن أبيه عن جدّه عن رسول الله ﷺ البيهقيُّ ٩/ ٣١٧، وأحد لفظي أبي داود: قال: حدثنا محمد بن كثير أخبرنا سفيان عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبدالرحمن بن عثمان: «**أن طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها**».

وصحّحه الألباني. [ينظر: صحيح سنن النسائي ٣/ ١٧٣ـ١٧٤].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرجه «أحمدُ وأبو داود والنسائي والحاكم والبيهقي من حديث عبدالرحمن بن عثمان التيمي قال: «**ذَكَر طبيبٌ عند رسول الله ﷺ دواءً، وذكر الضفدع يجعل فيه، فنهىٰ رسول الله ﷺ عن قتل الضفدع**»، قال البيهقي: هو أقوىٰ ما ورد في النهي. وروىٰ البيهقي من حديث أبي هريرة النهيَ عن قتل الصُّرَد والضفدع والنملة والهدهد، وفي إسناده إبراهيم بن الفضل، وهو متروك، وقد تقدّم حديث سهل بن سعد قريباً، ورواه البيهقي من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص موقوفاً: «**لا تقتلوا الضفادع؛ فإنّ نقيقها تسبيحٌ، ولا تقتلوا الخفاش؛ فإنه لما خرب بيت المقدس قال: يا**

ولا التمساح والكوسج؛ لأن له [ناباً][1] يجرح به، ولأنه أحد نوعي الصيد، فكان منه محرّماً، كصيد البرّ.

[م١٠/ ١٥٥٢] مسألة: يحرم أكل لحم الجلاّلة وبيضها وشرب لبنها ما لم تحبس، فإن كان طائراً فحَبْسُه ثلاثة أيَّام، وإن كان من بهيمة الأنعام فحبسه أربعون يوماً في رواية، وفي أخرىٰ: ثلاثاً، كالطائر[2].

وقال ابن بطّة: «[و][3]قيل: تُحْبَسُ الإبلُ [أربعين][4] [يوماً][5]، والبقر [ثلاثين][6] [يوماً][7]، والغنم سبعة [أيَّام][8]، والدجاج ثلاثة [أيَّام][9]»[1].

رب سلّطني علىٰ البحر حتىٰ أغرقهم»، قال البيهقي: إسناده صحيح». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٢/ ٢٧٦].

وقال ابن حجر ـ أيضاً ـ: «ورد ذلك من حديث عبدالرحمن بن عثمان التيمي، أخرجه أبو داود والنسائي وصحّحه والحاكم، وله شاهد من حديث ابن عمر عند ابن أبي عاصم، وآخر عن عبدالله بن عمر، وأخرجه الطبراني في «الأوسط» وزاد: «فإنّ نقيقها تسبيحٌ».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٦١٩].

(١) في الأصل: «ناب»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣٢٨، ٣٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٣٠، ٢٣٣، والرواية الأخرىٰ (تحبس ثلاثاً) هي المذهب.

(٣) في الأصل: «قد»، والمثبت هو من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

(٤) في الأصل: «أربعون»، والمثبت هو من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

(٦) في الأصل: «ثلاثون»، والمثبت هو من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

(٧) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

(٨) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

(٩) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين.

وقال أكثرهم: لا يحرم[٢].

لنا:

ما روىٰ أبو داود[٣] بإسناده عن ابن عمر قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن أكل الجلاّلة**»[٤].

---

(١) ينظر: الشرح والإبانة علىٰ أصول السنّة والديانة ومجانبة المخالفين ومباينة أهل الأهواء المارقين ٣١٠.

(٢) وهو مكروهٌ.

ينظر للحنفية: المبسوط ١١/ ٢٥٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٣٩.

وللمالكية: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٢٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٣.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٧٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٧٣.

وللحنابلة في روايةٍ: المغني ١٣/ ٣٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٣٠ـ٢٣٢.

(٣) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٣٥١، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها.

(٤) وتمامه: «**وألبانها**»، وقد أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٣/ ٣٥١، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها، والترمذيّ ٤/ ٢٧٠، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها، والحاكم ٢/ ٤٠، كتاب البيوع، والبيهقيّ ٩/ ٣٣٢، كتاب الضحايا، باب ما جاء في أكل الجلالة وألبانها، وأخرجه بنحوه ابنُ ماجه ٢/ ١٠٦٤، كتاب الذبائح، باب النهي عن لحوم الجلالة، والحاكم ٢/ ٤٠، كتاب البيوع، والطبرانيّ في الكبير ١٢/ ٣٠٤، ٣٩٧.

قال ابن حجر: «وقد ورد النهي عن أكل الجلالة من طرق أصحّها ما أخرجه الترمذي وصحّحه وأبو داود والنسائي من طريق قتادة عن عكرمة عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن المجثمة، وعن لبن الجلالة، وعن الشرب مِنْ في السقاء**»، وهو علىٰ شرط البخاري في رجاله إلا أن أيوب رواه عن عكرمة فقال: عن أبي هريرة، وأخرجه البيهقي والبزار من وجهٍ آخر عن أبي هريرة: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن الجلالة، وعن شرب ألبانها، وأكلها، وركوبها**»، ولابن أبي شيبة بسند حسنٍ عن جابر: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن الجلالة أن يؤكل لحمها أو يشرب لبنها**»، ولأبي داود والنسائي من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص: «**نهىٰ رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وعن الجلالة عن ركوبها، وأكل لحمها**»، وسنده حسن». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٦٤٨].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث ابن عمر: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتىٰ تحبس**» الحاكمُ والدارقطني والبيهقي من حديث ابن عمرو بن العاص نحوه وقال: «**حتىٰ تعلف أربعين ليلة**»، ورواه أحمد وأبو داود والنسائي والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه بلفظ: «**نهىٰ عن لحوم الحمر الأهلية، وعن الجلالة، وعن ركوبها**»، ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث عبدالله بن عمر بن الخطاب: «**أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن أكل**

ورویٰ أبو بكر(١) عن عبدالله بن عمرو قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن الإبل الجلاّلة أن يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتىٰ تعلف أربعين ليلة**»(٢)، وإطلاق النهي يقتضي التحريم.

[م١١/ ١٥٥٣] **مسألة**: ويحرم أكل الثمار والبقول والزروع التي تمّ سقيها الماء النجس(٣).

خلافاً لأكثرهم(٤).

لحوم الجلالة وألبانها»، ولأبي داود: «**أن يُرْكَب عليها أو تُشْرَب ألبانها**»، وهو عندهم من رواية ابن إسحاق عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عنه، واختلف فيه علىٰ ابن أبي نجيح فقيل عنه: عن مجاهد مرسلاً، وقيل: عن مجاهد عن ابن عباس، ورواه البيهقي من وجه آخر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر، ولحديث ابن عباس طريق أخرىٰ رواها أصحاب السنن وأحمد وابن حبّان والحاكم والبيهقي بلفظ: «**نهىٰ عن أكل المجثمة ـ وهي المصبورة للقتل ـ، وعن أكل الجلالة، وشرب ألبانها**»، وفي رواية: «**والشرب مِنْ في السقا**»، صحّحه ابن دقيق العيد، وروىٰ الحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة النهيَ عن أن يشرب مِنْ في السقا، وعن المجثمة، والجلالة ـ وهي التي تأكل العذرة ـ، إسناده قويّ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٥٦].

(١) لم أقف عليه.

(٢) أخرجه بأتمّ منه الدارقطنيُّ ٤/ ٢٨٣، كتاب الأشربة وغيرها، باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك، وأخرجه بنحوه الحاكم ٢/ ٤٦، كتاب البيوع، البيهقيّ ٩/ ٣٣٣، كتاب الضحايا، باب ما جاء في أكل الجلالة وألبانها، ولفظ الدارقطنيّ: قال: حدثنا الحسين بن إسماعيل نا أبو بكر ابن زنجويه نا عبيدالله بن عبدالمجيد عن إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر نا أبي عن عبدالله بن باباه عن عبدالله بن عمرو قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن الإبل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يذكيها الناس حتىٰ تعلف أربعين ليلة**».

قال ابن حجر: «وأخرج البيهقي بسند فيه نظرٌ عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً: «**أنها لا تؤكل حتىٰ تعلف أربعين يوماً**».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٦٤٨].

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٣٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٣٤، وهو المذهب.

(٤) ينظر للحنفية: رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ١/ ٢١٧.

وللمالكية: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١/ ٩٧، ١١٨، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ١/ ٨٨، مختصر خليل ومنح الجليل ١/ ٤٩.

وللشافعية: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٦٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٠٥.

لنا:

ما رُوِي عن ابن عبّاس أنه قال: «**كنّا نكري أرض رسول الله ﷺ، ونشترط عليهم ألاّ [يدملوها]**[1] **بالنجاسات**»[2].

ولأن غذاءه حصل بالنجاسة، فأشبه الرخم، والنسر، والغراب.

[م١٢/ ١٥٥٤] **مسألة:** يحرم علىٰ المضطرّ أن يشبع من الميتة، بل يأكل ما يسدّ به رمقه[3].

[١٧٥/ ب] وقال مالكٌ في رواية[4] والشافعيُّ في قولٍ[5]: يجوز له أن يشبع منها.

وعن إمامنا نحوه[6]، [وهو اختيار أبي بكر][1].

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: المغني ١٣/ ٣٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٣٤، ٢٣٥، وهو مكروه.

(١) في الأصل: «يدخلوها»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البيهقيُّ ٦/ ١٣٩، كتاب المزارعة، باب ما جاء في طرح السرجين والعذرة في الأرض، ولفظه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا العباس بن محمد الدوري ثنا أبو عاصم النبيل ثنا الحجاج بن حسان عن أبيه عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**كنا نكري أرض رسول الله ﷺ، ونشترط عليهم ألا يدملوها بعذرة الناس**».

ومعنىٰ: «**يدملوها**»: يصلحوها ويعالجوها، من دَمَلَ بين القوم إذا أصلح بينهم، واندمل الجرح إذا صلح. [ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٣١٢، مادّة (دمل)].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤٠، وهو المذهب.

(٤) وهو المذهب المعتمد عندهم. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٢، الشرح الصغير علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك ٢/ ١٨٤، حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٣/ ٢٨].

(٥) والأصحّ عندهم: الاقتصار علىٰ سدّ الرمق. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٨٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٧٧].

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٣٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤١.

لنا:

أنه بسدِّ الرمقِ قد زال عنه خوف التلف، وكلّ حالة أَمِنَ فيها خوف التلف لم يبح فيها أكل الميتة، كحالة الابتداء.

ولأن ما جاز لخوف الهلاك حَرُم إذا زال الخوف، كدفع مَنْ يقصد نفسه.

[م١٣/ ١٥٥٥] مسألة: فإن وَجَدَ المضطرُّ الميتةَ وطعاماً لغائب فإنه يأكل الميتة[٢].

وقال أكثر الشافعية: يأكل طعام الغير ويضمنه[٣].

لنا:

أنّ أكل الميتة حقٌّ لله ـ سبحانه ـ، وهو أسهل من حقّ الآدميّ، وذلك أن الله ـ سبحانه ـ قد حصل الإذن من جهته في أكلها.

ولأن الميتة تباح بالضرورة نصًّا، وطعام الغير أُبيح اجتهاداً، والميتة لا [تَشْتَغِلُ][٤] بأكلها ذمّتُه، وطعام الغير [يَشْغَلُ][٥] الذمّة.

ولأن إباحة الميتة ثبت بالنصّ، وطعام الغير بالاجتهاد، وما ثبت بالنصّ أولىٰ.

---

(١) ما بين المعكوفين مُدْرَجٌ بخطٍّ مغاير بعد قول المصنّف في رأس المسألة: «بل يأكل ما يسدّ به رمقه»، وليس هذا بصحيح؛ فإنّ اختيار أبي بكر إنما هو للرواية الثانية ـ كما ذكره صاحب المغني ١٣/ ٣٣١، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٤١ ـ، ولهذا أثبتُّه هنا.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٣٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٤٣.

(٣) والأصحّ عندهم: أنّه يجب أكل الميتة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٨٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٧٧].

(٤) في الأصل: «تستغل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «يستغل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولأن تحريم الميتة لحقّ الله، ومبنىٰ حقّه علىٰ الدَّرْءِ والمسامحة، والطعام لحقّ الآدميّ، وهو مبنيّ علىٰ الضيق، فكانت الميتة أولىٰ.

ولأنه بأكل الميتة لا [تَشْتَغِلُ][1] ذمّته، وما فيه ترك الاشتغال أَوْلىٰ.

[م١٤/ ١٥٥٦] مسألة: فإن كان المضطرّ مُحْرِماً ووجد صيداً وميتةً ـ أَكَل الميتة[2].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: يأكل الصيد[3].

لنا:

أنّ في أكل الصيد تحريمَ قتلٍ وتحريم أكلٍ، والميتة ليس فيها إلا تحريم الأكل، فقُدِّمت.

[م١٥/ ١٥٥٧] مسألة: فإن وجد المضطرّ آدميًّا ميتاً لم يحلّ له أن يأكل منه شيئاً[4].

وقال الشافعيّ[5] وبعض الحنفية[6]: يحلّ له ذلك.

قال أبو بكر بن داود: أباح الشافعيّ أكل لحوم الأنبياء[1].

---

(١) في الأصل: «تستغل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٤٣ـ٢٤٤. قال المرداويّ: «وهو المذهب، نصّ عليه، وعليه جماهير الأصحاب... ويحتمل أن يحلّ له الطعام والصيد إذا لم تقبل نفسه الميتة. قال في «الفنون»: قال حنبليّ: الذي يقتضيه مذهبنا خلاف ما قاله الأصحاب. وقال في «الكافي»: الميتة أولىٰ إن طابت نفسه، وإلا أكل الطعام؛ لأنه مضطرّ. وفي «مختصر ابن رزين»: يقدّم الطعام ولو بقتاله ثم الصيد ثم الميتة».

(٣) والمذهب عندهم: أنّه لا يلزمه أكل الميتة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٧٨ـ٨٧٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٨٩].

(٤) إنْ كان معصوماً. [ينظر: المغني ١٣/ ٣٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٥٢]، قال المرداويّ: «قوله: «وإن وُجِد معصوماً ميتاً ففي جواز أكله وجهان»... أحدهما: لا يجوز، وعليه جماهير الأصحاب... قال في «الكافي»: هذا اختيار غير أبي الخطّاب... والوجه الثاني: يجوز أكله، وهو المذهب علىٰ ما اصطلحناه، صحّحه في «التصحيح»، واختاره أبو الخطّاب في «الهداية»، والمصنّف، والشارح».

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٨٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٧٩.

(٦) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليهم صاحبُ المغني ١٣/ ٣٣٩.

لنا:

أن حرمته باقيةٌ بعد الموت فهو كحال الحياة، بدلالة قوله ـ عليه السلام ـ: «**إن الميت كالحيّ**»(٢) في باب الحرمة، بدليل قوله ـ عليه السلام ـ: «**كسر عظم الميت ككسره حيًّا**»(٣)، وبدليل: من قصد جثّة ميت ليأخذها من أوليائه فينالها بسوء من حرق أو غيره جاز أن يُحَاموا عنها بالسلاح ولو آلَ ذلك إلىٰ قتل الطالب لها كما يُحَامون عن وليّهم الحيّ.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٣٣٩.

قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٨٤: «قال الشيخ إبراهيم المروزيّ: إلا إذا كان الميت نبيًّا فلا يجوز قطعاً». وقال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٠٧: «ويستثنىٰ من ذلك: ما إذا كان الميت نبيًّا فإنّه لا يجوز الأكل منه جزماً ـ كما قاله إبراهيم المروزي وأقرّه ـ». وقال في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ١٧٥: «وإذا وجد المضطر لحم آدمي ميت جاز أن يأكل منه، وهو قول الجماعة. وقال داود: لا يجوز أن يأكل منه، وهو حرام علىٰ المضطرّ كتحريمه علىٰ غيره... قال محمد بن داود: ولأنّ هذا مُفْضٍ إلىٰ أكل لحوم الأنبياء والصدّيقين ومن أوجب الله ـ تعالىٰ ـ حفظ حرمته وتعظيم حقّه. فقَلَبه عليه أبو العبّاس ابن سريج وقال: المنع من أكله مُفْضٍ إلىٰ قتل الأنبياء والصدّيقين إذا اضطرّوا حفظاً لحرمة ميت كافرٍ، وهذا أعظم، فلم يصحّ بما قاله ابن داود».

(٢) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٣/ ٢١٢، كتاب الجنائز، باب في الحفّار يجد العظم هل يتنكّب ذلك المكان، وابن ماجه ١/ ٥١٦، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، وأحمد ٦/ ١٠٥، وابن حبّان ٧/ ٤٣٧، والبيهقيّ ٤/ ٥٨، باب من كره أن يحفر له قبر غيره إذا كان يتوهّم بقاء شيءٍ منه مخافة أن يكسر له عظم، والدارقطنيّ ٣/ ١٨٨، كتاب الحدود والديات وغيره.

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث: «**كسر عظم الميت ككسر عظم الحيّ**» أحمدُ وأبو داود وابن ماجه والبيهقي من حديث عائشة، حسّنه ابن القطان، وذكر القشيري أنه علىٰ شرط مسلم، ورواه الدارقطني من وجه آخر عنها، وزاد: «**في الإثم**»، وفي رواية الشافعي: «يعني: في الإثم»، وذكره مالك في «الموطّأ» بلاغاً عن عائشة موقوفاً، ورواه ابن ماجه من حديث أم سلمة». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٥٤].

ولأن هذا مُثْلةٌ به، **وقد نُهِي عن المُثْلة**(١).

[م١٦/١٥٥٨] مسألة: ما حُرِّم [١٧٦/أ] علىٰ اليهود من الشحوم غير محرّم علىٰ المسلمين سواء تولّىٰ ذكاتها مسلمٌ أو كتابيّ(٢)، وهو اختيار الخرقيّ(٣)، وابن حامد(٤).

واختار أبو بكر عبدالعزيز(٥) وأبو الحسن التميميّ(٦) وشيخنا أبو يعلىٰ(٧) تحريمها علىٰ المسلمين إذا تولّىٰ ذبحها يهوديّ، فأمّا إذا تولاّه مسلمٌ فلا يحرم علىٰ المسلمين، ولكن يحرم علىٰ اليهود(٨)، وبه قال مالكٌ(١)، وحكاه التميميّ(٢) عن مجاهد(٣) والضحّاك(٤) وسَوَّار(٥).

وسَوَّار(٥).

---

(١) أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٧٥، كتاب المظالم، باب النهبىٰ بغير إذن صاحبه، ٥/ ٢١٠٠، كتاب الذبائح والصيد، باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثّمة، وأحد لفظيه: ما رواه عبدالله بن يزيد عن النبي ﷺ: «**أنه نهىٰ عن النُّهْبة والمثلة**».

(٢) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/ ٣٦٠، ٣٣٤ـ٣٣٦، الفروع وتصحيحه ٦/ ٣١٨، ٣١٩، قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره أبو الخطّاب، والمصنّف، والشارح، وصاحب الحاويين»، وقال: «وقال الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»: جواز ذبح الكتابيّ علىٰ الرواية التي تقول: (الشحوم المحرّمة علىٰ اليهود لا تحرم علينا). زاد الشريف: أو علىٰ كتابيّ نصرانيّ. قال الزركشيّ: ومقتضىٰ هذا: أنّ محلّ الروايتين علىٰ القول بحلّ الشحوم، وأمّا إن قلنا بتحريم الشحوم فلا يلي اليهودُ بلا نزاع».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي (ط.الخافقين) ١٢٤، ونصّ قوله: «والمسلم والكتابي في كلّ ما وصفتُ سواء»، دون أن يتعرّض لأصل المسألة (تحريم الشحوم علىٰ اليهود). قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٣٥: «قال في «الحاوي الصغير»: وحُكِي عن الخرقيّ في كلام مفردٍ، وهو سهو، إنّما المحكيّ عنه في المسألة الآتية، اللهم إلا أن يكون قد حُكِي عنه في المكانين أو تكون النسخة مغلوطة، وهو الظاهر».

(٤) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٣٦، تصحيح الفروع ٦/ ٣١٩.

(٥) ينظر: المبدع في شرح المقنع ٩/ ٢٢٨.

(٦) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٣٦، تصحيح الفروع ٦/ ٣١٨.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٤٤.

(٨) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٣٣٦، ٣٣٧، الفروع وتصحيحه ٦/ ٣١٨، ٣١٩.

وكذلك الخلاف في كلّ ذي ظفر.

قال قتادة: «هي الإبل والنعام والبطّ وكلّ شيءٍ ليس بمشقوق الأصابع»[٦].

[وعن مجاهد: «النعامة والبعير وكلّ شيءٍ لم يفرج من قوائم البهائم، فأمّا ما انفرج أكلتْه اليهود، مثل الدجاج والعصافير»[٧].

خلافاً لأبي حنيفة[٨] والشافعيّ[٩] في قولهما: إنّ ذلك مباح][١٠].

---

(١) والمشهور عندهم: الكراهة من غير تحريمٍ. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٢، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٧، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ١/ ٤٥٦، كفاية الطالب الربّاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني وحاشيةُ العدوي ١/ ٧٣٩.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٣١٢.

(٣) المغني ١٣/ ٣١٢.

(٤) المغني ١٣/ ٣١٢.

والضحّاك: هو أبو محمد وقيل أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي، التابعي الجليل صاحب التفسير، كان من أوعية العلم، قال سفيان الثوري: خذوا العلم من أربعة: سعيد بن جبير، ومجاهد، وعكرمة، والضحاك. توفي سنة ١٠٢هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣/ ٤٨٠، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٩٨، طبقات المفسرين للداودي ١/ ٢١٦.

(٥) المغني ١٣/ ٣١٢.

وسَوَّار: هو سَوَّار بن عبدالله بن سَوَّار التميمي العنبري البصري، قاضي الرصافة من بغداد، كان فصيحاً مفوهاً من فحول الشعراء، حدَّث عنه: أبو داود، والترمذي، والنسائي وآخرون،ووثقه النسائي وابن حبان، توفي سنة ٢٤٥هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٢/ ٢٣٨، سير أعلام النبلاء ١١/ ٥٤٣، تقريب التهذيب ٤٢٢.

(٦) تفسير القرآن العظيم ٣/ ٣٥٤، الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان ٩/ ٩٧.

(٧) تفسير القرآن العظيم ٣/ ٣٥٤ـ٣٥٥، الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان ٩/ ٩٧.

(٨) ينظر: أحكام القرآن للجصّاص ٤/ ١٩٣.

(٩) ينظر: الأمّ ٣/ ٦٣١، المجموع شرح المهذّب ٩/ ٨٠.

(١٠) في الكلام سقطٌ، وما بين المعكوفين مزيدٌ من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٥/ ٨٤٦.

وجه الأوّل ـ وهو الصحيح عندي ـ:

ما روىٰ عبدالله بن مغفّلٍ قال: «**كنّا محاصِرين خيبر، فرمىٰ إنسانٌ بجراب شحمٍ فأخذتُه وقلتُ: هذا لي، فالتفتُّ فإذا رسول الله ﷺ، فاستحييتُ**»[1]، فلو كان حراماً لنهاه عنه وبيّنه له.

ولأن كلّ ما أبيح للمسلم إذا تولّىٰ ذكاته مسلمٌ أبيح له وإن تولّىٰ ذكاته كتابيٌّ، أصله: اللحم، والجِلْد، يؤكّده: أنّ من المُحَال أن يكون الذابح [واحداً][2] والحيوان [واحداً][3] فيباح بعضه بعضه دون بعض.

[م١٧/ ١٥٥٩] مسألة: إذا مرّ بالثمار المعلّقة ولا حائط عليها جاز له الأكل من غير ضمان سواء اضطرّ إليها أو لم يضطرّ[4]، وهو قول الحسن[5]، والزهريّ[1]، واختاره عامّة أصحابنا[2].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه من حديث عبدالله بن مغفّل ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٣/ ١١٤٩، كتاب الجهاد والسير، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب، ٤/ ١٥٤٣، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ٥/ ٢٠٩٧، كتاب الذبائح والصيد، باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم، ومسلم ٣/ ١٣٩٣، كتاب الجهاد والسير، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، ومن ألفاظ البخاري: ما رواه عبدالله بن مغفّل ـ رضي الله عنه ـ قال: «**كنّا محاصري خيبر، فرمىٰ إنسانٌ بجرابٍ فيه شحمٌ، فنزوتُ لآخذه، فالتفتُّ فإذا النبي ﷺ، فاستحييتُ**».

(٢) في الأصل: «واحد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «واحد»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٣/ ٣٣٣، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٥٤ـ٢٥٥، الفروع ٦/ ٣٠٦، قال المرداوي: «هذا المذهب مطلقاً».

(٥) أخرجه البيهقيّ في السنن الكبرىٰ ٩/ ٦١، جماع أبواب السير، باب ما فضل في يده من الطعام والعلف في دار الحرب، وأخرجه في معرفة السنن والآثار ١٣/ ١٨٩ـ١٩٠، كتاب السير، باب السرية تأخذ العلف والطعام، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٥، ولفظ البيهقي في معرفة السنن والآثار: قال: وروينا عن الحسن البصري أنه قال: «**غزوت مع عبدالرحمن**

وعنه: يأكل عند الضرورة[٣].

وعندي: أنه يباح له الأكل إذا احتاج إلىٰ ذلك[٤]، مثل: أن تشتهي نفسه الثمرة ويتلهّف عليها ولا شيء معه لشرائها، ولا يجد من يبيعه إيَّاها نسأً، وقد قال أحمد في رواية صالح: «أرجو ألاّ يكون به بأسٌ إذا كان مسافراً، وإنّما الرخصة للمسافر المحتاج فعله بالحاجة»[٥]، وكونه مسافراً لا يعرف فيباع نسأً.

بن سمرة مع رجالٍ من أصحاب النبي ﷺ، **فكانوا إذا صعدوا إلىٰ الثمار أكلوا من غير أن يفسدوا أو يحملوا**»، أخبرناه علي بن أحمد بن عبدان أخبرنا أحمد بن عبيد الصفار حدثنا أحمد بن علي الخزاز حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا أبو حمزة العطار قال: «**إني امرؤ متجري إلىٰ الأُبُلَّة وأنا أملأ بطني من الطعام فأصعد إلىٰ أرض العدوّ وآكل من تمره ومن بُسره فما ترىٰ؟ فقال الحسن...**» فذكره».

والأُبُلَّة: «بلدة علىٰ شاطئ دجلة البصرة العظمىٰ في زاوية الخليج الذي يدخل إلىٰ مدينة البصرة، وهي أقدم من البصرة... وكان خالد بن صفوان يقول: ما رأيتُ أرضاً مثل الأُبُلَّة مسافةً، ولا أغذىٰ نطفةً، ولا أوطأ مطيَّةً، ولا أربح لتاجرٍ، ولا أخفىٰ لعائذٍ». [معجم البلدان ١/ ٩٩].

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٥٥ـ٢٥٦، قال المرداويّ: «هذا المذهب مطلقاً... قال في «الهداية»: اختاره عامّة شيوخنا. وقال في «خلافه الصغير»: اختاره عامّة أصحابنا».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٤٤، الفروع ٦/ ٣٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٥٧.

(٤) وهو رواية عن أحمد. [ينظر: المغني ١٣/ ٣٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٥٥، ٢٥٦، الفروع ٦/ ٣٠٦]، قال المرداويّ: «وعنه: يباح في السفر دون الحضر. قال الزركشيّ: وقد تحمل علىٰ رواية اشتراط الحاجة».

(٥) قال في المغني ١٣/ ٣٣٣: «قال أحمد: إذا لم يكن عليها حائط يأكل إذا كان جائعاً وإذا لم يكن جائعاً فلا يأكل. وقال: قد فعله غير واحدٍ من أصحاب النبيّ ﷺ، ولكن إذا كان عليه حائط لم يأكل؛ لأنه قد صار شبه الحريم. وقال في موضع: إنّما الرخصة للمسافر». جاء في مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه أبي الفضل صالح ١/ ٣٢١: «وسألته عن حديث أبي سعيد: «**إذا مرّ أحدكم بحائط فليُنادِ ثلاثاً**»، فكره أحمد هذا أن يأكل إذا لم يكن محتاجاً. قال: أمّا الأحاديث فتروىٰ هكذا، ولكن إذا كان عليها حائطٌ فلا يدخل إلا بإذنٍ، وذلك أنّ الحائط حريمٌ». وجاء ـ أيضاً ـ ٢/ ١٣٦: «قلتُ: ما تقول في

وقال أبو حنيفة(١) ومالك(٢) والشافعيّ(٣): لا يجوز له الأكل من غير ضرورة إلا بإذن المالك، فإن اضطرّ أكل بشرط الضمان.

لنا:

ما روىٰ أحمد(٤) بإسناده عن أبي سعيد الخدريّ أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا أتىٰ أحدكم حائطاً فأراد أن يأكل فليُنادِ: يا صاحب الحائط ثلاثاً، فإن أجابه وإلا فليأكلْ، وإذا مرّ [أحدكم](٥) بإبلٍ فأراد أن يشرب من ألبانها فليُنادِ: يا صاحب الإبل، أو: يا راعي الإبل، فإن أجابه وإلا فليشرب، [١٧٦/ ب] والضيافة ثلاثة أيَّام، فما زاد فهو صدقةٌ**»(٦).

حديث النبيّ ﷺ: «**إذا أتىٰ أحدكم بستاناً فليُنادِ ثلاثاً ـ وكذلك راعي الإبل ـ، فإن أجابوك وإلا فكلْ واشربْ**»؟ قال: هذا في المسافر يمرّ بالحائط فينادي ثلاثاً، فإن أجيب وإلا أكل ولم يحمل إذا لم يكن عليه حائطٌ، فإذا كان عليه حائطٌ فلا يدخل».

(١) الذي وجدته في كتب الحنفية هو نحو قول صاحب البحر الرائق تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ١٨٤: «وأمّا إذا كان الثمار علىٰ الأشجار فالأفضل ألاّ يؤخذ في موضعٍ ما إلا أن يأذن أو يكون [موضعاً] كثير الثمار يعلم أنّه لا يشقّ عليه أَكْلُ ذلك فيسعه الأكل ولا يسعه الحمل». وينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٦/ ١٩٤، ولم أجد غير هذا في هذه المسألة، وقد نسب القول بعدم إباحة الأكل إلا في الضرورة إلىٰ أكثر الفقهاء صاحبُ المغني ١٣/ ٣٣٤.

(٢) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٢٣، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٣٧٥، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ١٧/ ٥٩٦، ويعبّر بعضهم بالحاجة بدل الضرورة.

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣/ ٤١٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٨٠ـ٨٨١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٩٢.

(٤) ينظر: المسند ١٧/ ٩٨ (ط.الرسالة).

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من المسند ١٧/ ٩٨ (ط.الرسالة).

(٦) أخرجه بهذا اللفظ أحمدُ ١٧/ ٩٨ (ط.الرسالة)، وأخرجه بغيره ابنُ ماجه ٢/ ٧٧١، كتاب التجارات، باب من مرّ علىٰ ماشية قومٍ أو حائطٍ هل يصيب منه، وأحمد ٣/ ٢١، ٨٥، وابن حبّان ١٢/ ٨٧، كتاب الأطعمة، باب الضيافة، والحاكم ٤/ ١٤٧، كتاب الأطعمة، والبيهقيّ ٩/ ٣٥٩، كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مرّ بحائط إنسان أو ماشيته.
وحسّنه محقّقو المسند/ شعيب الأرنؤوط وآخرون.

فوجه الدليل: أنه علّقه بالإرادة، فدلّ علىٰ أنّ نفسه إذا لم تُرِدْ وتختار لم يجز له الأكل، ودلّ علىٰ أنه لم يُرِد حال الضرورة؛ لأنه لا يقف هناك علىٰ إرادته واختياره، بل يجب عليه إحياء نفسه.

ولأن الحاجة التي ذكرناها في الطعام مؤثّرةٌ في إباحة تناوله وإن تعلّق به حقّ الغير من غير ضمان، ألا ترىٰ أن الغانمين يجوز لهم الأكل من الطعام المغنوم من غير ضمان ولا يشترط في ذلك الضرورة وإنّما يباح ذلك لأن العادة أنهم لا يجدون طعاماً يشترون، وأنفسهم قحطةٌ تتوق إليه وتشتهيه، فأُبيح لهم مع تعلّق حقّ الغير به، وكذلك الرطب بالتمر خرصاً لا يجوز، وأبيح ذلك في العرايا لأجل شهوة الثمرة وعدم ما يشترون به إلا ما يفضل من أقواتهم من التمر، وكذلك أصحاب الثمار تتعلّق بأموالهم حقوق الفقراء.

ثم الرسول ـ عليه السلام ـ قال في حديث سهل ابن أبي حثمة: «**إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث أو الربع**»[(1)]، وإنّما قال ذلك لأن أصحاب الثمار يشتهون فيأكلون، فأمر ألاّ يحتسب عليهم زكاة ذلك.

---

(1) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٢/ ١١٠، كتاب الزكاة، باب في الخرص، والترمذيّ ٣/ ٣٥، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الخرص، والنسائيّ ٥/ ٤٢، كتاب الزكاة، وأحمد ٤/ ٢، ٣، ٤٤٨، وغيرهم، ولفظ الترمذيّ: قال: حدثنا محمود بن غيلان حدثنا أبو داود الطيالسي أخبرنا شعبة أخبرني خبيب بن عبدالرحمن قال: سمعت عبدالرحمن بن مسعود بن نيار يقول: جاء سهل بن أبي حثمة إلىٰ مجلسنا فحدّث أن رسول الله ﷺ كان يقول: «**إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث: «**إذا خرصتم فاتركوا لهم الثلث، فإن لم تتركوا الثلث فاتركوا لهم الربع**» أحمدُ وأصحاب السنن الثلاثة وابن حبّان والحاكم من حديث سهل ابن أبي حثمة بلفظ: «**إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث، فإن لم تَدَعُوا الثلث فدعوا الربع**»، وفي إسناده عبدالرحمن بن مسعود بن نيار الراوي عن سهل ابن أبي حثمة، وقد قال البزار: إنه تفرّد به. وقال ابن القطّان: لا يعرف حاله. قال الحاكم: وله شاهد بإسنادٍ متّفق علىٰ صحته: «**أن عمر بن الخطاب أَمَر به**» انتهىٰ، ومن شواهده: ما رواه ابن عبدالبر من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً: «**خفّفوا في الخرص؛ فإن في المال العرية والواطئة والأكلة**» الحديث». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٢/ ١٧٢].

وكذلك في نذر أضحية جاز له الأكل منها عندهم وعندنا ـ علىٰ ما ذكر أبو بكر ـ لأجل شهوة اللحم وإن كانت حقوق الفقراء متعلّقةً بها، كذلك ههنا.

[م١٨/ ١٥٦٠] **مسألة:** يجب علىٰ المسلم ضيافة المسلم المسافر المجتاز به ليلةً، ويستحبّ ثلاثاً[1].

وقال أكثرهم: لا يجب[2].

لنا:

ما روىٰ أحمد[3] بإسناده عن [4]أبي كريمة[5] ـ رجلٍ من أصحاب النبيّ عليه السلام ـ أن النبيّ ﷺ قال: «**ليلة الضيف واجبةٌ علىٰ كلّ مسلم، فإن أصبح بفنائه [محروماً]**[1] **كان دَيْناً [له]**[2] **عليه إن شاء اقتضاه وإن شاء تركه**»[3].

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٣٥٢ـ٣٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٢٦٩، قال المرداويّ: «قوله: «ويجب علىٰ المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوماً وليلة»، هذا المذهب بشرطه الآتي... وقيل: الواجب ليلة فقط... وقيل: ثلاثة أيّام، فما زاد فهو صدقة... قوله: «المجتاز به» إشعار بأن يكون مسافراً، وهو صحيح، فلا حقّ لحاضرٍ... يشترط للوجوب ـ أيضاً ـ أن يكون المجتاز في القرىٰ، فإن كان في الأمصار لم تجب الضيافة ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ، وعليه الأصحاب».

(٢) ينظر للحنفية: أحكام القرآن للجصّاص ٣/ ٢٨١.

وللمالكية: الاستذكار ٨/ ٣٦٨، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ١٨/ ٢٨٢.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣/ ٤١٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٩٢.

(٣) ينظر: المسند ٤/ ١٣٠.

(٤) في الأصل: زيادة «ابن»، والصوابُ عدمها ـ كما في مصادر التخريج ـ.

(٥) هو: المقدام ـ وقيل: المقداد ـ ابن معدي كرب بن عمرو بن يزيد الكندي، أبو كريمة، وقيل: أبو صالح، وقيل: أبو يحيىٰ، وهو أحد الوفد الذين وفدوا علىٰ رسول الله ﷺ من كندة، يُعَدُّ في أهل الشام، وبها مات سنة ٨٧هـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٧٠٢، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/ ٢٥٤، الإصابة في تمييز الصحابة ١٠/ ٣٠٩.

* * *

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من المسند ٤/ ١٣٠.

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من المسند ٤/ ١٣٠.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أحمدُ ٤/ ١٣٠، وأخرجه بغيره أبو داود ٣/ ٣٤٢، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الضيافة، وابن ماجه ٢/ ١٢١٢، كتاب الأدب، باب حقّ الضيف، والبيهقيّ ٩/ ١٩٧، كتاب الجزية، باب ما جاء في ضيافة من نزل به، والطبرانيّ في الكبير ٢٠/ ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٨١.

وصحّحه الألباني. [ينظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ٥/ ٢٣٩].

مَسَائِل السَّبْق[1] والرَّمْي[2]

[م١/ ١٥٦١] **مسألة:** المسابقة بعوضٍ تلزم بمجرّد العقد في أحد الوجهين[3].

والآخر: لا يلزم إلا بوجود السبق[4]، وبه قال أبو حنيفة[5].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[6].

لنا:

أنه عقدٌ من شرط صحّته أن يكون العوض وما في مقابلته معلومين، فأشبه عقد الإجارة.

ولأنه لو لم يلزم لبطل المقصود به، فلم يدخل فيه أحدٌ؛ لأن أحدهما إذا أشرف علىٰ الغَلَبَة فسخه الآخر.

---

(١) **السَّبْق في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: السين، والباء، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ التقديم. يقال: سَبَق يسبق سَبْقاً. فأمّا السَّبَق فهو الخَطَر الذي يأخذه السابق». [مقاييس اللغة ٣/ ١٢٩، مادّة (سبق)].

وهو المجاراة بين حيوان ونحوه، كرماحٍ، ومناجق، وسفنٍ. [ينظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٨٠].

والسَّبْق ـ بسكون الباء ـ: المسابقة. **والسَّبَق ـ بفتح الباء ـ:** الجُعْل المخرج في المسابقة. [الشرح الكبير ١٥/ ٩].

(٢) **الرَّمْي في اللغة:** كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الراء، والميم، والحرف المعتلّ، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو نبذ الشيء، ثم يحمل عليه اشتقاقاً واستعارة. تقول: رميتُ الشيء أرميه... والمِرْماة: نصل السهم المدوَّر، وسمّي بذلك لأنّه يُرْمَىٰ به». [مقاييس اللغة ٢/ ٤٣٥ـ٤٣٦، مادّة (رمىٰ)].

ويسمّىٰ مناضلة، وهي المسابقة بالسهام. [ينظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٠].

(٣) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٩، ٣١.

(٤) أيْ: أنّ المسابقة جعالة، فهي عقد جائز، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٣/ ٤٠٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٩].

(٥) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٥/ ٢٥٨.

(٦) والأظهر عندهم ـ إن كان العوض منهما ـ: أنّه عقد لازم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣١٢].

[م٢/ ١٥٦٢] **مسألة**: لا تجوز المسابقة [١٧٧/ أ] علىٰ الأقدام بعوضٍ(١).

وقال أبو حنيفة: تجوز(٢).

وعن الشافعية كالمذهبين(٣).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**لا سبق إلا في نصلٍ أو خفّ أو حافرٍ**»(٤)، فنفىٰ ما عدا هذه الأشياء.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥، ٨.

وهو مذهب المالكية. [ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٣/ ٢٤٠].

(٢) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٥/ ٢٥٨، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٥٤٩.

وهو قول عند الحنابلة. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٩].

ومن أدلة القائلين بجواز أخذ العوض علىٰ المسابقة علىٰ الأقدام: ١ـ ما ورد عن الزهريّ قال: «كانوا يسبقون علىٰ الخيل والركاب وعلىٰ أقدامهم» [أخرجه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٢٨]. ووجه الدلالة: أن المسابقة بلا عوض معلوم جوازها، فلم تكن بحاجة لأن ينصّ عليها الزهريّ؛ للعلم بها، فدلّ علىٰ أنّ مراده ما كان بعوضٍ.

٢ـ القياس علىٰ الخفّ والحافر بجامع أنّ كلاً منها مسابقة، فهذا بنفسه، وذلك بمركوبه.

٣ـ أنّ في المسابقة علىٰ الخيل والإبل تمريناً علىٰ الفروسية والشجاعة والاستعداد للجهاد، فكذلك علىٰ الأقدام فيها تمرين للبدن علىٰ الحركة والخفّة والإسراع مما هو مطلوب في الجهاد.

٤ـ أنّ الأفراس تستخدم في قتال الراكبين، والأقدام في قتال الراجلين.

(٣) والأصحّ عندهم: الجواز. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٨٠ـ٥٨١].

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الترمذيُّ ٤/ ٢٠٥، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسَّبْق، والنسائيّ ٦/ ٢٢٦، كتاب الخيل، باب السَّبْق، وأخرجه بتقديم وتأخيرٍ أبو داود ٣/ ٢٩، كتاب الجهاد، باب في السَّبْق، والنسائيّ ٦/ ٢٢٦، كتاب الجهاد، باب السَّبْق، وأحمد ٢/ ٤٧٤، وأخرجه بلفظ: «**لا سبق إلا في خفٍّ أو حافرٍ**» النسائيُّ ٦/ ٢٢٧، كتاب الجهاد، باب السَّبْق، وابن ماجه ٢/ ٩٦٠، كتاب الجهاد، باب السَّبْق والرهان، وأحمد ٢/ ٢٥٦، ٣٥٨، ٣٨٥، ٤٢٤، كلّهم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، وقال الترمذيّ: «هذا حديث حسنٌ».

ولأنه لا يحتاج إلىٰ تعلّم، فلم يصحّ بذل المال فيه، كالصياح[1].

[م٣/ ١٥٦٣] **مسألة:** لا تجوز المصارعة بعوضٍ[2].

وقال [أبو حنيفة][3]: تجوز[4].

وعن الشافعية كالمذهبين[5].

لنا:

أنه ليس بآلةٍ للحرب في العادة، فأشبه الصياح.

[م٤/ ١٥٦٤] **مسألة:** لا تجوز المسابقة بالرماح والسيوف والحَمَام والفِيَلة بعوضٍ[1].

---

(١) والقول بجواز المسابقة علىٰ الأقدام بعوضٍ هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوّة أدلته، وموافقته لمقصود الشرع من مشروعية السَّبق، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٦٠ ـ.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٨.
وهو مذهب المالكية. [ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٣/ ٢٤٠].

(٣) في هامش الأصل بخطٍّ مغاير: «الحنفي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه جرياً علىٰ نسق المؤلّف.

(٤) ينظر: رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ٢٥٩.
ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ ما رواه أبو جعفر بن محمد بن علي بن ركانة عن أبيه: «**أن ركانة صارع النبي ﷺ فصرعه النبيُّ ﷺ**» [أخرجه أبو داود ٤/ ٥٥، كتاب اللباس، باب في العمائم، والترمذيّ ٤/ ٢٤٧، كتاب اللباس، باب العمائم علىٰ القلانس، قال ابن تيمية كما نقله عنه صاحب الفروع ٤/ ٤٦١: «إسناد جيّد»].
٢ـ أن في المصارعة قوةً وتدريباً علىٰ منازلة العدوّ، فتقاس علىٰ الخيل والإبل وغيرهما مما ورد به النصّ.
وهذا القول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، وموافقته لمقصود الشرع من مشروعية السَّبق، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ١٦٠ ـ.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٨١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣١٢، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «وعلىٰ الأقدام... والصراع فجائزة بلا عوض. والأصحّ منهما بالعوض». وقال في المنهاج: «لا طيرٍ وصراعٍ في الأصحّ».

وقال أكثر الشافعية: يجوز(٢).

لنا:

ما تقدّم ذكره من الخبر(٣).

ولأن الحَمَام ليس من آلات الحرب، فلم تجز المسابقة عليه بعوضٍ، والفيل لا يحصل به الكرّ والفرّ ولا يُسْهَم له، فلا معنىٰ للمسابقة عليه.

[م٥/ ١٥٦٥] مسألة: إذا أخرج العوض [واحدٌ](٤) من الرعيَّة وقال: (مَنْ سَبَق فله ذلك) جاز(٥).

وقال مالكٌ: [لا](٦) يجوز ذلك إلا للإمام(٧).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٠٦ـ٤٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٥ـ٦، ٨.

(٢) والمذهب عندهم: الجواز بالعوض في الرماح والسيوف والفِيَلة، والأصحّ عندهم في الطيور المنعُ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٨٠، ٥٨١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣١١، ٣١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٥٠ـ٣٥١].

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٥٦٢).

(٤) في الأصل: «وأخذ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٤٠٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٨٤.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من المغني ١٣/ ٤٠٨.

(٧) الذي وجدتُه عند المالكية: أنه يجوز بذل العوض من غير الوالي. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٨٩، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ١٥٥، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٢/ ٢٠٩].

جاء في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: «الأسباق ثلاثة: سَبَقٌ يعطيه الوالي والرجل غير الوالي من ماله متطوّعاً، فيجعل للسابق شيئاً معلوماً، فمن سَبَق أخذه»، وعدّه من الأنواع الجائزة. وجاء في شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل: «والمعنىٰ: أنّ السَّبَق يخرجه شخصٌ متبرّع غير المتسابقين من والٍ أو غيره ليأخذه من سَبَق، أو يخرجه أحدهما علىٰ أنّه إن سَبَق غير مخرج الجعل أخذه، وإن سبق مخرج الجعل كان الجعل لمن حضر». وجاء في حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير: «قوله:

لنا:

أنه بذلُ مالٍ فيما طريقه المصلحة والقربة، فجاز له، دليله: إذا اشترىٰ لهم خيلاً وسلاحاً.

[م٦/ ١٥٦٦] مسألة: فإن أخرج العوضَ أحدُ المتسابقين وقال لصاحبه: (إن سبقتَ أنتَ فهو لك، وإن سبقتُ أنا فلا شيء عليك) ـ جازت المسابقة[1].

وحُكِي عن مالك: أنه لا يجوز[2]؛ لأنه قمار.

لنا:

أن المشترط في المسابقة أن يكون علىٰ وجهٍ يخالف القمار؛ لأن الغرض بها تعلّم الفروسية بسبب الجهاد، وإذا كان العوض من أحدهما فقد وُجِد ذلك؛ لأن القمار هو ألاّ يخلو أحدهما من أن يغنم أو يغرم، وههنا أحدهما يغنم ولا يغرم.

[م٧/ ١٥٦٧] مسألة: إذا شرط في المسابقة أنَّ مَنْ غَلَبَ أَطْعَمَ السَّبَقَ أصحابَه ـ بطل الشرط[3].

وهل يصحّ العقد؟ علىٰ وجهين:

أحدهما: يصحّ[1]، وهو قول أبي حنيفة[2]، وبعض الشافعية[3].

«وأخرجه متبرّع» المسابقة في هذه جائزة اتّفاقاً، وأمّا في الثانية ـ وهي قوله: «أو أحدهما» ـ فهي جائزة علىٰ المشهور ـ كما في (عبق). وفي الموّاق: أنّها جائزة اتّفاقاً عند ابن رشد».

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٠٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٨٤.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٨٩ـ٤٩٠، قال في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: «وسَبَقٌ يخرجه أحد المتسابقين دون صاحبه، فإن سَبَقه صاحبه أخذه، وإن سَبَق هو صاحبَه أحرز سَبَقه الذي أخرجه، وحَسُن أنْ يُمْضيه في الوجه الذي أخرجه ولا يرجعه إلىٰ ماله. وقال مالك: من أخرج سَبَقاً علىٰ أنّه إن نضل لم يعطهم شيئاً وإن لم ينضل أعطىٰ السَّبَق فلا يعجبني ذلك، وقد قال: لا بأس به».

ينظر: الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢/ ٤٥٣، مختصر خليل ومنح الجليل ٣/ ٢٣٧.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٧.

والآخر: يبطل[4]، وبه قال الشافعيّ[5].

وجه الأوّلة:

أنه عوضٌ في عقدٍ يصحّ من غير العوض، فلا يبطل بهذا الشرط، كما لو أصدقها ألفاً علىٰ أن يكون نصفها لأبيها.

* * *

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٤١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٧، ٢٨، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٣/ ٤١٠.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٩٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٥٩.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٥/ ٢٧ـ٢٩.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٥٩٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٠/ ٣٥٨ـ٣٥٩، وهو الصحيح عندهم.

كِتَاب الأَيْمَان[1]

[م١/ ١٥٦٨] **مسألة**: اليمين الغموس[2] لا توجب الكفّارة[3].

وعنه: أنها توجب الكفّارة[4]، وبه قال الشافعيّ[5].

لنا:

أنها كبيرةٌ، فلا توجب الكفّارة، كالزنا، والكفر.

ولأنها يمين علىٰ ماضٍ، فأشبه يمين اللغو.

ولأنها يمين غير منعقدة؛ لأنه قارنها ما يحلّها ـ وهو الحنث ـ، فمنع انعقادها، كالنكاح إذا قارنه الرضاع منع انعقاده، وكما إذا طَرَأَ عليه فَسَخَه وحَلّه.

[م٢/ ١٥٦٩] **مسألة**: إذا قال: (إن فعلتُ [١٧٧/ ب] كذا فأنا يهوديّ، أو نصرانيّ، أو بريءٌ من الله، أو الإسلام، أو النبيّ ـ عليه السلام ـ) انعقدتْ يمينه، وإذا حنث لزمته الكفّارة[1].

---

(١) **الأَيْمان في اللغة**: جمع (يمين)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الياء، والميم، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «كلماتٌ من قياسٍ واحد، فاليمين: يمين اليد، ويقال: اليمين: القوّة... واليُمْن: البركة، وهو ميمون، واليمين: الحَلِف، وكلّ ذلك من اليد اليمنىٰ، وكذلك اليَمَن، وهو بلد... وسمّي الحلف يميناً؛ لأنّ المتحالفين كأنّ أحدهما يصفق بيمينه علىٰ يمين صاحبه». [مقاييس اللغة ٦/ ١٥٨ـ١٥٩، مادّة (يمين)].

وفي الاصطلاح: هي «توكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظَّمٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ». [كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٢٦].

(٢) **اليمين الغموس**: هي الحلف علىٰ شيءٍ كذباً مع العلم بكذب نفسه. وسمّيت غموساً لأنّها تغمس صاحبها في الإثم. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٤٨].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٦٩ـ٤٧٠، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٧٠.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٥.

وقال مالكٌ[2] والشافعيّ[3]: لا تنعقد يمينه، ولا تلزمه الكفّارة.

وعن أحمد نحوه[4].

لنا:

ما رویٰ زید بن ثابت: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ سُئِل عن الرجل يقول: هو يهوديّ، أو مجوسيّ، أو بريءٌ من الإسلام، في اليمين يحلف عليها بهذه الأشياء، فيحنث، فقال: عليه كفّارة يمين**»[5].

ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر، فكان يميناً، كاليمين بالله ـ تعالىٰ ـ.

ولأن معنیٰ قوله: (والله) أي: أنا بريءٌ من الله، فإذا انعقدت يمينه بذلك اللفظ انعقدت بهذا.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٠٨ـ٥١٠، قال المرداويّ: «وهو المذهب... قال الزركشيّ: هذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، واختيار جمهور الأصحاب، والقاضي، والشريف، وأبي الخطّاب، والشيرازيّ، وابن عقيل، وغيرهم».

(٢) ينظر: التفريع ١/ ٣٨٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٨٠.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٤.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٠٨ـ٥١٠.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ١٠/ ٣٠، كتاب الأيْمان، باب من حلف بغير الله ثم حنث أو حلف بالبراءة من الإسلام أو بملّة غير الإسلام أو بالأمانة، ولفظه: قال: وأما الحديث الذي أخبرنا أبو بكر بن الحارث الأصبهاني أنبأ أبو محمد بن حيّان ثنا زيد بن عبدالعزيز الموصلي ثنا محمد بن أحمد بن عبدالملك الحرّاني ثنا محمد بن سليمان ح قال: وأخبرنا ابن حيّان ثنا إبراهيم بن محمد بن الحسن وعلي بن سراج قالا: ثنا عبدالله بن محمد بن عيشون ثنا محمد بن سليمان بن أبي داود حدثني أبي عن الزهري عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه قال: «**سُئِل رسول الله ﷺ عن الرجل يقول: هو يهودي، أو نصراني، أو بريء من الإسلام، في اليمين يحلف عليه فيحنث؟ قال: كفارة يمين**» فهذا لا أصل له من حديث الزهري ولا غيره، تفرّد به سليمان بن أبي داود الحرّاني، وهو منكر الحديث، ضعّفه الأئمة وتركوه».

[م٣/ ١٥٧٠] **مسألة**: إذا قال: (أَقْسَمْتُ، أو أُقْسِمُ، أو أَحْلِفُ، أو أَشْهَدُ [لأفعلنَّ][(١)] كذا) ـ انعقدتْ يمينه[(٢)].

وعنه: لا ينعقد إلا أن ينوي اليمين[(٣)]، وبه قال مالك[(٤)].

وقال الشافعيّ: لا تنعقد يمينه[(٥)].

لنا:

ما رُوِي: «**أن أبا بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ فَسَّر رؤيا بحضرة النبيّ ـ عليه السلام ـ فقال النبيّ ﷺ: أصبتَ بعضها وأخطأتَ بعضها، فقال أبو بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ: أقسمتُ عليك لتخبرنّي بالذي أخطأتُ، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: لا تُقْسِم**»[(٦)].

---

(١) في الأصل: «لا فعلت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٤٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٤٨ـ٤٥١، قال المرداويّ: «نَصَره القاضي، وغيره، واختاره الخرقيّ، وأبو بكر... قال الزركشيّ: اختاره عامّة الأصحاب: الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وابن عقيل، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤٦٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٤٨، ٤٥١، وهو المذهب.

(٤) ينظر: التفريع ١/ ٣٨٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٨١ـ٨٨٢.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩١.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه، فقد أخرجه بغير هذا اللفظ البخاريُّ ٦/ ٢٥٨٢، كتاب التعبير، باب من لم يرَ الرؤيا لأوّل عابر إذا لم يُصِبْ، ومسلم ٤/ ١٧٧٧، كتاب الرؤيا، باب في تأويل الرؤيا، ولفظ البخاريّ: ما رواه عبيدالله بن عبدالله بن عتبة أن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ كان يحدّث: «**أن رجلاً أتىٰ رسول الله ﷺ فقال: إني رأيتُ الليلة في المنام ظلّة تنطف السمن والعسل، فأرىٰ الناس يتكفّفون منها فالمستكثر والمستقلّ، وإذا سببٌ واصل من الأرض إلىٰ السماء، فأراك أخذتَ به فعلوتَ، ثم أخذ به رجل آخر فعلا به، ثم أخذ به رجل آخر فعلا به، ثم أخذ به رجل آخر فانقطع ثم وصل، فقال أبو بكر: يا رسول الله، بأبي أنتَ والله لتدعنّي فأعبرها، فقال النبي ﷺ: اعبرها، قال: أمّا الظلّة فالإسلام، وأما الذي ينطف من العسل والسمن فالقرآن حلاوته تنطف فالمستكثر من القرآن والمستقل، وأما السبب الواصل من السماء إلىٰ الأرض فالحقّ الذي أنتَ عليه تأخذ به فيُعْلِيك الله، ثم يأخذ به رجل من بعدك فيعلو به، ثم يأخذ به رجل آخر فيعلو به،**

ولأن القَسَم يستدعي مقسماً به، وهو منهيٌّ عن القَسَم بغير الله، فانصرف إطلاقه إلىٰ القَسَم بالله وصار كما لو قال: (عَلَيَّ حجٌّ).

[م٤/ ١٥٧١] **مسألة**: إذا قال: (أقسمتُ بالله)، أو (أُقْسِمُ بالله) ـ انعقدت يمينه[1].

وقال الشافعيّ: إذا قال: (أردتُ [بالأوّل][2] الخبرَ عن ماضٍ، وبالثاني الخبرَ عن مستقبلٍ) ـ صُدّق ولم تنعقد يمينه[3].

لنا:

أن ما يدّعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف الاستعمال، فلم يقبل.

ولأنه لو قال: (أُقْسِم بالله لا أطؤها) صار مُولِياً ولم يصدّق، كذا ههنا.

[م٥/ ١٥٧٢] **مسألة**: إذا قال: (أشهدُ بالله) ـ انعقدت يمينه[4].

وقال بعض الشافعية: لا تنعقد يمينه إلا أن ينوي[1].

ثم يأخذ به رجل آخر فينقطع به، ثم يوصل له فيعلو به، فأخبرني يا رسول الله ـ بأبي أنتَ ـ أصبتُ أم أخطأتُ؟ قال النبي ﷺ: أصبتَ بعضاً وأخطأتَ بعضاً، قال: فوالله لتحدثنّي بالذي أخطأتُ، قال: لا تُقْسِم».

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٤٦٧، ٤٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٤٨ـ٤٥٠، قال المرداويّ: «قوله: «وإنْ قال... (أُقْسِم بالله) كان يميناً، هذا المذهب مطلقاً، وعليه الأصحاب... وعنه: لا يكون يميناً إلا بالنيَّة... فائدة: لو قال... أقسمتُ بالله... فهو كقوله... أُقْسِمُ بالله... خلافاً ومذهباً. لكن لو قال: نويتُ بـ(أقسمتُ بالله) الخبر عن قَسَمٍ ماضٍ، أو بـ(أقسمُ) الخبر عن قَسَمٍ يأتي ـ دُيِّن، ويقبل في الحكم في أحد الوجهين. اختاره المصنّف، والشارح. وهو الصحيح. والوجه الثاني: لا يقبل. اختاره القاضي، وأطلقهما الزركشيّ»، ونحوه في المغني.

(٢) في الأصل: «فالأول» ـ بالفاء ـ، وهو مكرّر ـ أيضاً ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٩ـ٤٩٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٣ـ١٤، وإنْ نوىٰ اليمين فهو يمين قطعاً، وإنْ لم ينوِ شيئاً فهو يمين ـ علىٰ المذهب عند جمهورهم ـ.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٤٨ـ٤٤٩.

لنا:

أن هذه اليمين قد ثبت لها عرف الشرع وعرف العادة، فبالشرع قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾[2]، وعرف العادة أن الناس [يحلفون][3] بها كثيراً.

[م٦/ ١٥٧٣] مسألة: إذا قال: (لعَمْرو الله، وايْم الله) ـ انعقدت يمينه[4].

وعنه: لا تنعقد يمينه إلا [أن][5] ينوي اليمين[6]، وبه قال الشافعيّ[7].

ومن أصحابه من قال [١٧٨/ أ] في المسألة الأوّلة كالرواية الأوّلة[8].

لنا:

أن هذه اليمين قد ثبت لها عرف الشرع وعرف الاستعمال، قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ۝٧٢﴾[9].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٠.

(٢) سورة النور: ٦.

(٣) مكرّر في الأصل.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥٥، ٤٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٤ـ٤٣٥، ٤٤١، وهو المذهب.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥٥، ٤٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٥، ٤٤١ـ٤٤٢، ٤٤٣.

(٧) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٢٧٣ـ٢٧٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٨ـ٤٨٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٥، ١٦. جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «إذا قال: (وايّم الله... لأفعلنّ كذا)... فإن نوىٰ اليمين فيمين، وإن أطلق فليس بيمينٍ علىٰ الأصحّ... إذا قال: (لعمرو الله لأفعلنّ) إن نوىٰ فيمين، وإن أطلق فلا ـ علىٰ الأصحّ ـ».

(٨) وكذا في المسألة الثانية. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٥، ١٦، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٢٧٣ـ٢٧٤].

(٩) سورة الحجر: ٧٢.

وقال الشاعر(١):

وكـلُّ أخٍ مفـارقه أخـوه   لعَمْرو أبيك إلا الفرقدانِ

وقال ـ عليه السلام ـ في أسامة بن زيد: «**وايْم الله إنه لخليقٌ بالإمارة**»(٢).

[م٧/ ١٥٧٤] **مسألة**: إذا قال: (الله لأفعلنّ) ـ بحذف حرف القَسَم ـ انعقدت يمينه(٣).

وقال الشافعية: لا تنعقد يمينه إلا أن ينوي(٤).

لنا:

---

(١) هو عمرو بن معدي كرب (صحابيّ). [ينظر: شعر عمرو بن معدي كرب الزبيدي ١٧٨].

(٢) أخرجه بهذا اللفظ المزّيُّ في تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢/ ٣٤٣، وهو متّفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بغيره البخاريُّ ٣/ ١٣٦٥، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب زيد بن حارثة مولىٰ النبيّ ﷺ، ٤/ ١٥٥١، كتاب المغازي، باب غزوة زيد بن حارثة، ٤/ ١٦٢٠، وباب بعث النبيّ ﷺ أسامة بن زيد ـ رضي الله عنهما ـ في مرضه الذي توفي فيه، ٦/ ٢٤٤٤، كتاب الأَيْمان والنذور، باب قول النبيّ ﷺ: «**وايْم الله**»، ٦/ ٢٦٢٨، كتاب الأحكام، باب من لم يكترث بطعن من لا يعلم في الأمراء حديثاً، ومسلم ٤/ ١٨٨٤، كتاب فضائل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، باب فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ـ رضي الله عنهما ـ، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «**بعث النبي ﷺ بعثاً وأمّر عليهم أسامة بن زيد، فطعن بعض الناس في إمارته، فقال النبي ﷺ: إنْ تطعنوا في إمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قَبْل، وايْم الله إن كان لخليقاً للإمارة، وإن كان لمن أحبّ الناس إليَّ، وإنّ هذا لمن أحب الناس إليَّ بعده**».

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥٨ـ٤٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٥٨ـ٤٥٩، قال المرداويّ: «قوله: «ويجوز القسم بغير حروف القسم، فيقول: (اللهَ لأفعلنَّ) ـ بالجرّ والنصب ـ» بلا نزاع، «فإنْ قال: (اللهُ لأفعلنَّ) ـ مرفوعاً ـ كان يميناً إلا أن يكون من أهل العربيَّة، ولا ينوي به اليمين»، هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب».

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٩، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «لو حذف حرف القسم، فقال: (الله لأفعلنَّ كذا) ـ بجرّ الهاء أو نصبها أو رفعها ـ ونوىٰ اليمين، وإن لم ينوِ فليس بيمينٍ في الرفع ـ علىٰ المذهب ـ، ولا في النصب ـ علىٰ الصحيح ـ، ولا في الجرّ ـ علىٰ الأصحّ ـ».

أن هذه اليمين قد ثبت لها عرف الشرع وعرف الاستعمال، فرُوِي: «**أن عبدالله بن مسعودٍ أخبر النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قتل أبا جهلٍ فقال: آلله أنك قتلتَه؟ قال: الله إني قتلتُه**»(١).

وعن ركانة قال: «**طلّقتُ زوجتي البتّة، فأتيتُ النبيّ ـ عليه السلام ـ فقال: ما أردتَ بقولك: البتّة؟ فقلتُ: آلله ما أردتُ إلا واحدة، فقال: آلله ما أردتَ إلا واحدة**»(٢).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه بالاستفهام في لفظ الجلالة أحمدُ ٧/ ٢٧٨ـ٢٨٠ (ط.الرسالة)، والبيهقي ٩/ ٩٢، كتاب السير، باب قتل من لا قتال فيه من الكفّار جائز وإن كان الاشتغال بغيره أولىٰ، والطبرانيّ في الكبير ٩/ ٨٥.

قال محقّقو المسند/ شعيب الأرنؤوط وآخرون: «إسناده ضعيفٌ؛ لانقطاعه».

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرجه بالاستفهام في لفظ الجلالة أبو داود ٢/ ٢٦٣، كتاب الطلاق، باب في البتّة، وابن ماجه ١/ ٦٦١، كتاب الطلاق، باب طلاق البتّة، وابن حبّان ١٠/ ٩٧، الحاكم ٢/ ٢١٨، كتاب الطلاق، والبيهقيّ ٧/ ٣٤٢، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها إلا أن يريد بمخرج الكلام منه الطلاق، ١٠/ ٤٣، كتاب الأيْمان، باب من قال: (لأفعلنّ كذا) أو (لم أفعل كذا) ينوي به يميناً، والدارقطنيّ ٤/ ٣٤، ٣٥، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، والطبرانيّ في الكبير ٥/ ٧٠، وابن أبي شيبة ٤/ ٩١، ومن ألفاظ الدارقطنيّ: قال: نا محمد بن هارون أبو حامد نا إسحاق بن أبي إسرائيل نا عبدالله بن المبارك أخبرني الزبير بن سعيد عن عبدالله بن علي بن السائب عن جدّه ركانة بن عبد يزيد: «**أنه طلّق امرأته البتّة، فأتىٰ النبيَّ ﷺ فذكر ذلك له، فقال: ما أردتَ بذلك؟ قال: واحدة، قال آلله ما أردتَ إلا واحدة؟ قال: آلله ما أردتُ إلا واحدة، قال: فهي واحدة**»، قال أبو داود: «وهذا أصحّ من حديث ابن جريج: «**أنّ ركانة طلّق امرأته ثلاثاً**»؛ لأنهم أهل بيته، وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس».

وقد ذكر ابن حجر بأنه قد أخرج: «حديث: «**أنّ ركانة بن عبد يزيد أتىٰ رسولَ الله ﷺ فقال: إني طلّقتُ امرأتي سهيمة البتّة، ووالله ما أردتُ إلا واحدة، فردّها عليه**» الشافعيُّ وأبو داود والترمذي وابن ماجه، واختلفوا: هل هو من مسند ركانة أو مرسل عنه؟ وصحّحه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعلّه البخاريُّ بالاضطراب. وقال ابن عبدالبرّ في «التمهيد»: ضعّفوه. وفي الباب عن ابن عباس رواه أحمد والحاكم، وهو معلولٌ ـ أيضاً ـ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٢١٣]. وقال ـ أيضاً ـ: «حديث: أنه ﷺ قال في حديث ركانة: «**آلله ما أردتَ إلا واحدة؟**» تقدّم في الطلاق، قال الرافعي: ذكره صاحب البيان بالرفع والروياني بالجر. قلتُ: لم يقع في شيء من نسخ كتب الحديث مضبوطاً بالحروف، ووقع في أصلٍ جيّد من مسند أحمد بالنصب لكن الجرّ هو المعتمد، وقد وقع في رواية الترمذي بلفظ: «فقال: والله؟ قلتُ: والله». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٦٩].

وأمّا عرف الاستعمال فإنّ الناس يحلفون بها كثيراً.

[م٨/ ١٥٧٥] **مسألة**: إذا قال: (وأمانة الله) انعقدت يمينه[١].

وقال الشافعية: لا تنعقد إلا أن ينوي[٢].

لنا:

أن الأمانة صفةٌ من صفاته، والأمين اسمٌ من أسمائه، فانعقد به اليمين.

[م٩/ ١٥٧٦] **مسألة**: إذا قال: (وعلم الله، وقدرة الله) ـ انعقدت يمينه[٣].

وقال الشافعيّ: إذا قال: (أردتُ بالعلم المعلوم، وبالقدرة المقدور) صُدّق ولم تنعقد يمينه[٤].

لنا:

ما تقدّم في مسألة إذا قال: (أقسمتُ بالله)[٥].

ولأنه صفةٌ من صفات الذات، فأشبه العزّة، والجلال، والعظمة.

[م١٠/ ١٥٧٧] **مسألة**: إذا قال: (وحقّ الله) ـ فهو يمين[٦].

وقال أبو حنيفة: ليس بيمينٍ[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٤، ٤٣٥.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٦، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٢٦١.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٤ـ٤٣٥.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٢.

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤/ ١٥٧١).

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٤، ٤٣٥.

لنا:

أنها يمين معتادة بصفة مضافة إلىٰ الله ـ عزّ وجلّ ـ، فأشبه العزّة، والجلال.

ولأن لله حقوقاً يستحقّها لنفسه وحقوقاً علىٰ عباده، فإذا اقترن الاستعمال في الحلف بها انصرف إلىٰ ما يستحقّه لنفسه من البقاء والعظمة وغير ذلك، فانعقدتْ به اليمين.

[م١١/ ١٥٧٨] مسألة: إذا قال: (وعلم الله) ـ فهو يمين[٢].

وقال أبو حنيفة: ليس بيمين استحساناً[٣].

لنا:

أنه من صفات الذات، فأشبه القدرة، والجلال، والعزّة، والعظمة.

[م١٢/ ١٥٧٩] مسألة: إذا قال: (وعهد الله، وميثاقه) ـ فهو يمين[٤].

وقال أبو حنيفة: إن قال: (عَلَيَّ عهد الله، وميثاقه) ـ فهو يمين[٥].

وقال الشافعيّ: لا يكون يميناً [١٧٨/ ب] حتىٰ ينوي به اليمين[١].

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٨٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٧، الهداية وفتح القدير ٥/ ٧١، والذي وجدتُه في المبسوط ٨/ ١٣٣ـ١٣٤ خلاف ما هو في باقي كتب الحنفية؛ فإنّه قال: «وإن قال: (وحقّ الله) فهو يمينٌ في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالىٰ ـ وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ، وفي الرواية الأخرىٰ: لا يكون يميناً».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٤ـ٤٣٥.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦، المبسوط ٨/ ١٣٣.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٣٤ـ٤٣٥.

(٥) وكذا لو قال: (وعهد الله، وميثاقه) فهو يمين. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦، ٨، الهداية وفتح القدير ٥/ ٧٤، ٧٥، ٧٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٨١].

لنا:

أنَّ عهده وميثاقه من صفاته؛ لأن معناه: استحقاقه لما تعبّدنا به، فأشبه قدرته، وعظمته.

ولأنه مقسم بعهد الله فأشبه قوله: (عَلَيَّ عهد الله)، وإذا نوىٰ به اليمين.

[م١٣/ ١٥٨٠] **مسألة**: إذا حلف بكلام الله أو بالقرآن أو بالمصحف ـ انعقدت يمينه(٢).

وقال الحنفية: لا تنعقد يمينه(٣).

لنا:

أن الكلام صفةٌ من صفات الذات لم يَزَلْ موصوفاً به، ولا يجوز وصفه بضدّه، فأشبه العزّة، والجلال.

[م١٤/ ١٥٨١] **مسألة**: إذا حلف بالنبيّ ـ عليه السلام ـ [وحنث](٤) لزمته الكفّارة(٥).

وقال أكثرهم: لا يلزمه(٦).

---

(١) وكذا لو قال: (عَلَيَّ عهد الله، وميثاقه). [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٢٥٠ـ٢٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٦].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٦٠، ٤٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٤٤.

(٣) الحلف بكلام الله أو بالقرآن أو بالمصحف يدور مع العرف، وليس متعارفاً عندهم، فلا ينعقد. [ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٥١، ٥٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٨٦، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٦٩]، قال فتح القدير علىٰ الهداية: «ثم لا يخفىٰ أنّ الحلف بالقرآن الآن متعارف، فيكون يميناً». وقال في الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار: «وقال العيني: وعندي أنّ المصحف يمين لا سيّما في زماننا».

(٤) في الأصل: «وجبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٤٧٢، المبدع في شرح المقنع ٩/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٦٦.

(٦) ينظر للحنفية: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٨٦، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٥١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٦٩.

وللمالكية: الذخيرة ٤/ ٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٢٦٤.

لنا:

أنه أحد شرطي الشهادة، فالحلف به يوجب الكفّارة، كاسم الله ـ تعالىٰ ـ.

ولأن أكثر ما فيه أنه حلف بمخلوقٍ، وهذا لا يمنع من وجوب الكفّارة، كما لو حلف بالظهار، أو تحريم أمته وزوجته، أو نذر لجاجٍ وغضب.

[م١٥/ ١٥٨٢] مسألة: تصحّ يمين الكافر(1).

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ(2).

لنا:

أنه من أهل اليمين، بدليل: قوله ـ عليه السلام ـ: «**تبرئكم يهود بخمسين يميناً**»(3)، ويصحّ استحلافه في الدعاوىٰ، فأشبه المسلم.

ولأنه تصحّ يمينه بالطلاق، أو: يصحّ إيلاؤه بالله، أشبه المسلم.

[م١٦/ ١٥٨٣] مسألة: ويصحّ تكفيره بالعتق والإطعام(4).

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ(5).

لنا:

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٨١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦.

وللحنابلة في قولٍ: المغني ١٣/ ٤٧٢، المقنع والمبدع ٩/ ٢٦٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٦٦.

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٤٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٦٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٨/ ١٤٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٠ـ١١.

(٣) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٢٢٨)، واللفظ لمسلم.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٤١ـ٥٤٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٣/ ٢٤٨، ٢٧/ ٥٤٧، قال المرداويّ: «فعلىٰ المذهب: يكفّر بالمال لا غير ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ، قدّمه في «الفروع». وجزم في «القواعد الأصولية» بصحّة التكفير بالإطعام والعتق».

(٥) ينظر: المبسوط ٨/ ١٤٦، ١٤٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١.

أنه يصحّ [عتقه][1] وإطعامه في غير الكفّارة، فصحّ في الكفّارة، كالمسلم.

ولأنه لو ظَاهَرَ ثم ارتدّ فكَفَّر بالعتق في حال ردّته أجزأه إذا رجع إلىٰ الإسلام، فدلّ علىٰ صحّته.

[م١٧/ ١٥٨٤] **مسألة**: إذا حلف الرجل لا يلبس حليًّا فلبس خاتماً من فضّة حنث[2].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[3].

لنا:

أنه مصوغٌ تبرٍ بَرَّ به، فأشبه إذا كان من ذهب.

ولأنه إذا كان من ذهبٍ حنث بلبسه، فأشبه [4]إذا كان من فضّة، كالدُّمْـلُج[5]، والسوار.

[م١٨/ ١٥٨٥] **مسألة**: إذا حلفت المرأة لا تلبس حليًّا فلبست مخنقة لؤلؤٍ أو غيره من الجوهر حنثت[6].

وقال أبو حنيفة: لا تحنث[7].

لنا:

---

(١) في الأصل: «عقده»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٦٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٧٦.

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ٢٩ـ٣٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ١٩١.

(٤) في الأصل: زيادة «وكذا»، والصوابُ عدمها.

(٥) **الدُّمْـلُج**: هو «المِعْضَد من الحَلْي». [مقاييس اللغة ٢/ ٣٣٩، باب ما جاء من كلام العرب علىٰ أكثر من ثلاثة أحرف أوّله دال].

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥١، المغني ١٣/ ٥٦٢، الشرح الكبير ٢٨/ ٧٦.

(٧) ينظر: المبسوط ٩/ ٣٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ١٩١.

أن اللؤلؤ يسمّىٰ حليًّا، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا﴾[1]، وقال: ﴿[وَتَسْتَخْرِجُواْ][2] مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[3].

ولأن ما كان حليًّا مع الذهب كان حليًّا وحده، كالفضّة.

[م١٩/ ١٥٨٦] **مسألة**: إذا حلف لا يسكن داراً ـ وهو فيها ـ فخرج وترك رَحْله [وأهله][4] [وأهله][4] فيها ـ حنث[5].

وقال الشافعيّ: إذا خرج بنيَّة التحوّل [١٧٩/ أ] لم يحنث[6].

وحُكِي عن مالك: أنه اعتبر نقل أهله دون رَحْله[7].

---

(١) سورة الحجّ: ٢٣، سورة فاطر: ٣٣.

(٢) في الأصل: «وتستخرجون».

(٣) سورة النحل: ١٤.

(٤) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٥٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٣٦، ١٣٨.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٩.

(٧) لم أقف علىٰ هذه الحكاية عن مالك، والذي وجدته من مذهبهم: أنّ الاعتبار في ذلك بأن ينتقل بنفسه وبأهله وولده ومن كان معه في الدار ساكناً لسكناه وما لا بدّ له من رحلٍ ومتاع يصحبه حيث يقيم إلا ما لا خطر له، كالمسمار، والوتد، وما أشبه ذلك. [ينظر: [الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٨٨، الذخيرة ٤/ ٥٣]. قال في الذخيرة: «ولو ترك متاعاً إعراضاً عنه لصاحب الدار أو غيره لم يحنث. ورُوِي عنه: إن ترك الوتد ونحوه إعراضاً عنه لم يحنث، أو نسياناً حنث». وقال في التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٣٠٥: «(ولو بإبقاء رحله لا بكمسمارٍ. وهل إن نوىٰ عدم عوده له؟ تردّدٌ). من المدوّنة: قال مالكٌ: من حلف ألا يسكن هذه الدّار يرتحل بجميع أهله وولده وجميع متاعه وإن أبقىٰ متاعه ـ حنث. قال ابن القاسم: فإن ترك من السّقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسيانًا فلا شيء عليه. [قال] ابن يونس: قال بعض فقهائنا: هذا إن ترك الوتد ونحوه علىٰ ألا يعود لأخذه لخفّة أمره، وأمّا إن تركه ليرجع إلىٰ أخذه

لنا:

أنه لم ينتقل برحله منها، فكان ساكناً فيها، كما لو خرج إلىٰ مسجد أو ضيافة.

ولأن السكنىٰ تكون بالأهل والمال، ولهذا إذا نزل بلداً بأهله وماله يقال: (سكنه)، فإن دخله وحده لا يقال: (سكنه).

[م٢٠/ ١٥٨٧] **مسألة**: إذا حلف لا يدخل داراً فصعد سطحها حنث[1].

وقال الشافعيّ: إن كان السطح غير مُحَجَّرٍ لم يحنث، وإن كان مُحَجَّراً فعلىٰ وجهين[2].

لنا:

أن السطح من الدار، بدليل: أنه يحيط به حدود الدار، بدليل: إن حلف لا يخرج من الدار [فصعد][3] السطح لا يحنث.

ولأن سطح المسجد من المسجد في الاعتكاف والاقتداء بالإمام ومنع الجُنُب من الصعود إليه، فكذا سطح الدار من الدار.

[م٢١/ ١٥٨٨] **مسألة**: إذا حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت فضاءً ثم دخلها حنث، وكذلك إذا حلف لا يكلّم هذا الصبيّ فصار شيخاً، أو لا يأكل هذا الرطب فصار تمراً أو دبساً أو خلاًّ، أو هذا الحَمَل فصار كبشاً، إلا أن يكون له نيّة[1].

حنث. [قال] ابن يونس: قول ابن القاسم: إن (ترك ذلك نسيانًا) يدلّ علىٰ خلاف ما قال، وإنّما رأىٰ ذلك لا يعدّ به ساكنًا لخفّته. وما ذكره ابن يونس عن بعض الفقهاء ذكر ابن رشدٍ أنّه متّفقٌ عليه».

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٨٢.

(٢) والأصحّ عندهم: أنه لا يحنث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٤].

(٣) في الأصل: «صعد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ووافَقَنَا أبو حنيفة في الدار والصبيّ[2].

وقال مالك[3] والشافعيّ[4]: لا يحنث في الجميع.

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٨٦، ٥٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٧، ٣٣.

(٢) والدار تخالف البيت عندهم؛ فإنه لا يحنث بدخول البيت بعد انهدامه؛ لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه، وكذا وافقنا في الحَمَل. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٧ـ١١٨، ١٢٦، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٩٧، ١٠٠، ١١٨، المبسوط ٣٠/ ٢٣٧، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٥٥٧].

(٣) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل والتاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٣١٣، ٢٩٦، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٣/ ٦١، ٩٢. جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «وإن لم يذكر لفظة (مِنْ) كأن يقول: لا أكلتُ هذا الطلع، أو هذا القمح ـ وأشار إلىٰ معيّن ـ فإن بعدت استحالته فلا شكّ في نفي الإثم، وإن قربت جدًّا وكان ذلك الشيء الغالب أنه لا يؤكل إلا بعد أن يصنع فيه صنعٌ فالمذهب أنه يحنث، وهذا كمن حلف ألاّ يأكل هذا القمح فأكل خبزه، أو هذا الزبيب فشرب نبيذه، وهل يلحق بهذا الجبنُ من اللبن والرطب من البلح؟ فيه قولان، المشهور: أنه لا يلحق بذلك، وهذا لبعد كلّ واحدٍ من هذه الأصناف». وجاء في منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل: «(أو) حلفه لا آكل كـ(هذا الطلع) بإسقاط (مِنْ) والإتيان باسم الإشارة، فيحنث بكلّ فرعٍ له، كإتيانه بـ(مِنْ) واسم الإشارة معاً، قاله ابن بشير، وتبعه ابن الحاجب والمصنّف، ومذهب ابن القاسم: أنه لا يحنث بالفرع إلا في صورة الإتيان بهما معاً. والعجب منه أنه اعترض في توضيحه علىٰ ابن الحاجب بمذهب ابن القاسم وتبعه هنا، ونصّه عقب قول ابن الحاجب: (لو قال هذا الطلع وهذا الرطب وهذا اللحم حنث علىٰ المشهور): ما شهّره المصنف لم أرَ من شهره غير ابن بشير ذكر أنه المذهب، وفيه نظر؛ لأنه إنما هو معزوٌّ لابن حبيب، والذي لأبي الحسن خلافه، لكن قال عبدالحقّ: هو أقيس مما ذكر عن ابن القاسم والله أعلم، وحاصل تحصيل أبي الحسن عن ابن القاسم الحنث في (مِنْ هذا) فقط لا في (هذا) بدون (مِنْ) ا.هـ كلام التوضيح. فما ذكره هنا اعتمد فيه قول ابن بشير أنه المذهب، ولم يعتمد بحثه، لكن ظاهره أنّ ابن بشير قال بالحنث مطلقاً مثل ما فيه (مِنْ) وليس كذلك، بل إنّما قال بالحنث فيما قَرُب من الأصل جدًّا لا فيما بَعُدَ، انظر كلامه في المواق».

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٤٩٦، ٤٩٨ـ٤٩٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣٨.

أنه أكل المحلوف عليه ذاكراً باختياره، فإنّ آخر الرطب هو التمر، وكذا آخر الحَمَل هو الكبش، فحنث، كما لو أكله علىٰ صفته.

ولأنه لم تزل عين الاسم، ولا اعتبار به مع الإشارة [والتعيين][1]، كما لا اعتبار بالصفة معهما عند مالك والشافعيّ.

وعلىٰ الحنفيّ:

إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق فخُبِز، أو لا يأكل هذا التمر الحديث فصار عتيقاً، أو لا يكلّم هذا الرجل العاري [فلبس][2] ـ [وليس][3] علىٰ الجميع [نيَّةٌ][4] ـ [حنث][5]؛ [لأنّ][6] كلّ واحدٍ من الاسم والصفة يراد للتميز.

[م٢٢/ ١٥٨٩] مسألة: إذا حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها ـ حنث، وكذلك إذا حلف لا يكلّم عبدَ زيدٍ هذا فباعه ثم كلّمه ـ حنث[7].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يحنث[8].

لنا:

---

(١) في الأصل: «والتعين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «فليس»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٤) في الأصل: «بيّنة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) في الأصل: «ان»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٠٣.

(٨) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ١٥١ـ١٥٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٧٩.

أنه تعيين لو انفرد عن الإضافة تعلّق الحنث به، فكذا إذا انضمّ إليه الإضافة، كما لو حلف لا يكلّم زوجة فلانٍ هذه فطلّقها، أو صديق فلانٍ هذا فصار عدوّه، أو سائس فلانٍ هذا فصرفه، يؤكّده: أن الإضافة صفةٌ، فلها اعتبارها مع الإشارة، كما لو حلف لا يكلّم هذا الصبيّ فصار [١٧٩/ ب] شيخاً، أو هذا الرجل القائم فقعد.

[م٢٣/ ١٥٩٠] **مسألة**: إذا حلف لا يدخل هذه الدار ـ وهو فيها ـ فاستدام ـ حنث[١].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[٢].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٣].

لنا:

أن استدامة الدخول بمنزلة الابتداء في التحريم في ملك الغير، وكذلك في الحنث في اليمين، كاللبس، والركوب.

[م٢٤/ ١٥٩١] **مسألة**: إذا حلف لا يساكن فلاناً في هذه الدار فاقتسماها وجعلا بينهما حائطاً أو انفرد كلّ واحدٍ منهما بباب وغلق ـ لم يحنث[٤].

وقال أبو حنيفة في إحدىٰ روايتيه: يحنث[٥].

لنا:

أنه لم يساكنه في دار واحدة؛ لأنها صارت دارين، فلم يحنث، كما لو سكن في دار بجنبه.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٣٤.

(٢) استحساناً. [ينظر: المبسوط ٣/ ١٤١، ٨/ ١٧٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٣٦].

(٣) والمشهور عندهم: أنه لا يحنث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣١].

(٤) إذا كانا غير متساكنين فيها. [ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٤٢].

(٥) ينظر: المبسوط ٨/ ١٦٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٧٣، مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٢٦٨.

[م٢٥/ ١٥٩٢] **مسألة**: إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حمّاماً حنث(١).

وقال أكثرهم: لا يحنث(٢).

لنا:

أنه دخل ما يسمّىٰ بيتاً حقيقةً، فحنث، كما لو دخل غيرها من البيوت، وقد دلّ علىٰ الوصف قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرۡفَعَ﴾(٣)، وقوله: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيۡتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكٗا﴾(٤)، وقول النبيّ ﷺ: «**بئس البيت الحمّام**»(٥)، رواه ابن بطّة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ(١).

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٦٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١١٤، وهو المذهب.

(٢) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٣٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٧.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣٤.

وللحنابلة في احتمال عندهم: المغني ١٣/ ٦٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١١٤.

ويرىٰ المالكيَّة: أنّه يحنث بالحمّام لا بالمسجد. [ينظر: الشرح الكبير ٢/ ١٤٥، قوانين الأحكام الشرعيَّة ومسائل الفروع الفقهيَّة ١٥٧].

(٣) سورة النور: ٣٦.

(٤) سورة آل عمران: ٩٦.

(٥) أخرجه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ بهذا اللفظ ابنُ الجوزي في العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ١/ ٣٣٩ـ٣٤٠، وأخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ بهذا اللفظ ابنُ عديٍّ في «الكامل في ضعفاء الرجال» ٧/ ٢٢٢، وأخرجه من حديثه ـ أيضاً ـ بلفظ: «**شرّ البيت الحمّام**» الطبرانيُّ في الكبير ١١/ ٢٥.

قال ابن حجر: «صالح بن أحمد بن أبي مقاتل عن يعقوب الدورقي ويوسف بن موسىٰ القطّان وغيرهما، ويعرف بالقيراطي البزار. قال الدارقطني: متروك، كذّاب، دجّال، أدركناه ولم نكتب عنه، يحدّث بما لم يسمع. قال ابن عديٍّ: كان يسرق الحديث، واسم جدّه: يونس. وقال البرقاني: ذاهب الحديث، قلتُ: مات سنة عشر وثلاثمائة. قال عبدالله الأستاذ فيما جمع من مسند أبي حنيفة: كتب إليَّ صالح: حدثنا الخضر بن أبان الهاشمي ثنا مصعب بن المقدام ثنا زفر ثنا أبو حنيفة عن عطاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «**بئس البيت الحمّام، بيت لا يستر، وماء لا يطهر**» فهذا من اختلاق صالح انتهىٰ. وقال الخطيب: كان يذكر بالحفظ غير أنّ حديثه كثير المناكير. وقال البرقاني: لم يكن يكتب

[م٢٦/ ١٥٩٣] **مسألة:** فإن دخل بيتاً من شعر أو أدم حنث ـ أيضاً ـ[٢].

وقال أبو حنيفة[٣] وابن [سُرَيْجٍ][٤] من الشافعية[٥]: إن كان الحالف حضريًّا لم يحنث.

لنا:

أن ما حنث به البدويّ حنث به الحضريّ، كالبيت المبنيّ.

ولأنه بيت جُعِل للإيواء والسكنىٰ، فأشبه بيوت المدر.

[م٢٧/ ١٥٩٤] **مسألة:** إذا حلف لا يأكل هذا الدقيق فاستفّه حنث[١].

حديثه قلتُ: ولِمَ تضعّفه؟ قال: نَعَمْ، هو ذاهب الحديث. وقال ابن السمعاني: كان يقلب الأحاديث، لا يحتجّ به. وقال ابن حبّان: كتبنا عنه ببغداد، يسرق الحديث ويقلبه، لعله قد قلب أكثر من عشرة آلاف حديث فيما خرّج من الشيوخ والأبواب، لا يجوز الاحتجاج به بحال. وقال ابن عديّ: يكنىٰ أبا الحسن، قال: وذكر لنا أنّ أصله من هراة، يسرق الحديث، ويلزق أحاديث قومٍ لم يرهم علىٰ أحاديث قومٍ رآهم، ويرفع الموقوف، ويَصِل المراسيل، ويزيد في الأسانيد، ثم أورد له عدّة وقال: هو بيّن الأمر جدًّا». [لسان الميزان ٣/ ١٦٤ـ١٦٥]. وقال ابنُ عديّ: «ثنا محمد بن محمد بن سليمان القطان الرازي ثنا محمد بن موسىٰ الحرّاني ثنا محمد بن عبدة ثنا عبدالملك بن بشير قالا: ثنا يحيىٰ بن عثمان التيميَّ ثنا عبدالله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**بئس البيت الحمّام، قال: فقال قائل أو قائلون: إنه يداوىٰ فيه المريض ويذهب فيه الوسخ، قال: فإن فعلتم فلا تفعلوا إلا وأنتم مستترون**»، قال: وهذان الحديثان يرويهما يحيىٰ بن عثمان التيميّ، وليس هو بالكثير الحديث، ومقدار ما يرويه غير محفوظ». [الكامل في ضعفاء الرجال ٧/ ٢٢٢].

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٦٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١١٤.

(٣) ينظر: المبسوط ٨/ ١٦٧، حاشية الشلبي ٣/ ١١٧.

(٤) في الأصل: «شريح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

وابن سريج: هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، الملقب بالباز الأشهب، وشيخ المذهب الشافعي وحامل لوائه، ولي قضاء شيراز في أول نشأته، وكان يفضل علىٰ أصحاب الشافعي حتىٰ المزني، وكان من أبرعهم في علم الكلام والفقه، توفي سنة ٣٠٦هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء ١٠٨، سير أعلام النبلاء ١٤/ ٢٠١، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢١.

(٥) والأصحّ عندهم: أنّه يحنث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٧].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[2].

لنا:

أنه أكل المحلوف عليه ذاكراً باختياره، فحنث، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها علىٰ جهتها.

[ف١٥٩٥/٢٨] فصل

فإن خبزه وأكله حنث ـ أيضاً ـ[3]، وهو اختيار ابن [سُرَيْجٍ][4].

وقال الشافعيّ: لا يحنث[5].

لنا:

أن اليمين تعلّقت بعينه، فتعلّق الحنث به وإن زال الاسم، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله.

[م١٥٩٦/٢٩] **مسألة:** إذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الكبد أو الطحال لم يحنث[6].

وقال أبو حنيفة[7] ومالك[1]: يحنث.

---

(١) ينظر: الفروع ٦/ ٣٧٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤١٤.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ١٢٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٢٢.

(٣) ينظر: الفروع ٦/ ٣٧٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤١٤.

(٤) في الأصل: «شريح»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٥٩.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٩٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٥٩، وهو الأصحّ عندهم.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٥٩٨ـ٥٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١ـ٥٢.

(٧) المذهب عندهم: أنّ ذلك راجعٌ إلىٰ العرف في التسمية، فإن كان يسمّىٰ لحماً حنث، وإلا فلا. [ينظر: رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٥٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٢٠، ٣٢١]، قال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «وفي الخلاصة: لو حلف لا يأكل لحماً فأكل شيئاً من البطون ـ كالكبد والطحال ـ يحنث في عرف

لنا:

أنه لا يسمّىٰ لحماً، فلم يحنث بأكله، كالكرش والرئة والشحم علىٰ الحنفيّ.

[ف١٥٩٧/٣٠] فصل

فإن أكل الشحم لم يحنث ـ أيضاً ـ[2].

وقال مالكٌ: يحنث[3].

لنا:

أنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة، فأشبه شرب اللبن فيها.

[ف١٥٩٨/٣١] فصل

فإن أكل السمك حنث[4].

وقال الشافعيّ: لا يحنث[5].

أهل الكوفة. وفي عرفنا: لا يحنث، وهكذا في المحيط والمجتبىٰ، ولا يخفىٰ أنّه لا يسمّىٰ لحماً في عرف أهل مصر ـ أيضاً ـ، فعُلِم أنّ ما في المختصر ـ أيْ: الكنز ـ مبنيّ علىٰ عرف أهل الكوفة، وأنّ ذلك يختلف باختلاف العرف». وقال في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «ولو أكل أحشاء البطن مثل الكرش والكبد والفؤاد والكُلَىٰ والرئة والأمعاء والطحال، ذكر الكرخيّ: أنه يحنث في هذا كلّه إلا في شحم البطن، وهذا الجواب علىٰ عادة أهل الكوفة في زمن أبي حنيفة، وفي الموضع الذي يباع مع اللحم، وأمّا في البلاد التي لا يباع مع اللحم ـ أيضاً ـ فلا يحنث به».

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٩٦، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤/ ٣٤٩.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١ـ٥٢.

(٣) ينظر: التفريع ١/ ٣٨٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٩٦.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٦٠١ـ٦٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١١٠.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٠٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣٦.

لنا:

أنّه أَكَلَ ما يُسمّىٰ لحماً حقيقة، فحنث، كما لو أكل لحم الوحش والطير، وقد دلّ علىٰ الوصف قوله ـ تعالىٰ ـ: [١٨٠/ أ] ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ(١) ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾(٢)، وقوله: ﴿وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾(٣).

[م٣٢/ ١٥٩٩] مسألة: إذا حلف لا يأكل الرؤوس، فأكل رؤوس الطيور والحيتان ـ حنث(٤).

وقال أبو حنيفة(٥) والشافعيّ(٦): لا يحنث.

لنا:

---

(١) في الأصل: زيادة «لكم».

(٢) سورة النحل: ١٤.

(٣) سورة فاطر: ١٢.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٦٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١١٢.

(٥) إذا لم تكن له نيَّة. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٧٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٥٩]، قال في المبسوط: «ولو حلف لا يأكل رأساً قال: فهذا علىٰ رؤوس البقر والغنم، وهذا لأنّا نعلم أنه لم يُرِد رأس كلّ شيءٍ، وأنّ رأس الجراد والعصفور لا يدخل في هذا وهو رأس في الحقيقة، فإذا علمنا أنه لم يُرِد الحقيقة وجب اعتبار العرف، وهو الرأس الذي يشوىٰ في التنانير ويباع مشويًّا، فكان أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالىٰ ـ يقول أوّلاً: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم؛ لأنّه رأىٰ عادة أهل الكوفة؛ فإنّهم يفعلون ذلك في هذه الرؤوس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال: يحنث في رأس البقر والغنم خاصّة، ثمّ إنّ أبا يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالىٰ ـ شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنّهم لا يفعلون ذلك إلا في رأس الغنم خاصّة فقالا: لا يحنث إلا في رأس الغنم، فعلم أنّ الاختلاف اختلاف عصرٍ وزمانٍ لا اختلاف حكمٍ وبيانٍ، والعرف الظاهر أصلٌ في مسائل الأيْمان».

(٦) إذا لم تكن له نيَّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٠٢]، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فإن أكل رأس طير أو حوتٍ أو ظبيٍ أو صيد آخر لم يحنث علىٰ المشهور، فإن كانت رؤوس الصيد والحيتان تباع مفردة في بلدٍ حنث بأكلها هناك».

أنّه أكَلَ ما يسمّىٰ رأساً حقيقة، فحنث، كما لو أكل رأس الإبل والبقر والغنم، يؤكّده: أن الاسم الحقيقي إذا وُجِد فلا اعتبار بالعرف والعادة، بدليل: أن البيت من المدر غير متعارف في حقّ أهل البادية، ثم يحنث به إذا حلف لا يدخل بيتاً، وكذلك خبز الأرزّ غير متعارف في حق غير الطبري، ثم يحنث به إذا حلف لا يأكل الخبز، وكذلك لو حلف السلطان لا يأكل الخبز أو يلبس الثوب فأكل خبز الذرة أو لبس عباءةً حنث وإن لم يكن ذلك عادته.

[م٣٣/ ١٦٠٠] **مسألة:** إذا حلف لا يأكل أدماً فأكل لحماً أو بيضاً أو جبناً حنث(١).

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بأكل ما يصطبغ به، كالخلّ والشيرج(٢).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**سيّد الإدام اللحم**»(٣).

ولأنه يؤتدم به في العادة، فحنث به، كالخلّ، والمربّىٰ، واللبن.

[م٣٤/ ١٦٠١] **مسألة:** إذا حلف لا يأكل فاكهةً فأكل رطباً أو عنباً أو رمّاناً حنث(٤).

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٦٨ـ٦٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٨/ ١٧٦ـ١٧٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٥٧.

(٣) أخرجه من حديث بريدة ـ رضي الله عنه ـ الطبرانيُّ في الأوسط ٧/ ٢٧١، ولفظه: قال: حدثنا محمد بن شعيب نا سعيد بن عنبسة القطان ثنا أبو عبيدة الحدّاد نا أبو هلال عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**سيّد الإدام في الدنيا والآخرة اللحم، وسيّد الشراب في الدنيا والآخرة الماء، وسيد الرياحين في الدنيا والآخرة الفاغية**». قال الطبرانيّ: «لم يرو هذا الحديث عن عبدالله بن بريدة إلا أبو هلال، ولا رواه عن أبي هلال إلا أبو عبيدة الحدّاد، تفرّد به سعيد».

قال ابن حجر: «تمييز أحمد بن الخليل بن حرب بن عبدالله بن سوار بن سابق القرشي أبو عبدالله القومسي، روىٰ عن عبدالله بن يزيد المقبري والأصمعي وعلي بن الحسن بن شقيق وأبي النضر وغيرهم، روىٰ عنه محمد بن الحسن بن الفرج وأبو زكريا يحيىٰ بن يحيىٰ بن حبويه الحافظ ويحيىٰ بن عبدالأعظم، ضعّفه أبو زرعة، ونسبه أبو حاتم إلىٰ الكذب. قلتُ: وله حديثٌ منكرٌ في «فوائد تمّام» متنه: «**سيد الإدام اللحم**»، أخرجه من حديث بريدة». [تهذيب التهذيب ١/ ٢٥].

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٦٢ـ٦٣.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[1].

لنا:

أنها ثمار أشجار، فحنث بها، كالتفّاح، والسفرجل.

ولأنه يُتَفَكَّه بها في العادة، فهي كالكُمَّثْرَىٰ والإِجّاص.

[م٣٥/ ١٦٠٢] مسألة: إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل مُنَصِّفاً حنث[2].

وقال أبو يوسف: لا يحنث[3].

لنا:

أنه لو حلف لا يأكل بسراً فأكل مُنَصِّفاً حنث، كذا ههنا.

ولأن المُنَصِّف رطب وبسرٌ، فحنث به، كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة.

[م٣٦/ ١٦٠٣] مسألة: إذا حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها وشرب حنث[4].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتىٰ يكرع منها[5].

وصاحباه معنا[6].

لنا:

أنه علّق اليمين علىٰ ما ليس بآلة الشرب، فتعلّق الحنث بالمشروب لا بالمشروب منه، كما لو حلف لا يشرب من البئر.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٣٠.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٩٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٥٢.

(٣) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٣/ ٥٩٠.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٧٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٦١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٣٤.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٣٤.

ولأنه لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو لا يشرب من هذه الشاة تعلّق الحنث بالمأكول والمشروب، فلو لقط من الشجرة وأكل، أو حلب من الشاة وشرب، كذا ههنا.

[م٣٧/ ١٦٠٤] **مسألة:** إذا حلف لا يشرب ماء هذا النهر أو ماء هذه البئر حنث بشرب جرعةٍ منه إلا أن ينوي جميعه[١].

وعن الشافعية وجهان، أحدهما: لا يحنث[٢].

لنا:

أنه لا يمكن استيعاب جميعه، فانصرفت يمينه إلىٰ البعض، كما لو حلف لا يشرب [١٨٠/ ب] الماء ولا يكلّم الناس ولا يأكل الخبز أو حلف ليتصدّق علىٰ الفقراء.

[م٣٨/ ١٦٠٥] **مسألة:** إذا حلف ليشربنّ الماء الذي في هذا الكوز غداً، أو ليضربنّ عبده غداً، فانقلب الماء، ومات العبد قبل الغد ـ حنث[٣].

وقال أبو حنيفة: تلغو يمينه؛ بناءً علىٰ أصله [أن][٤] اليمين [المؤقّتة][٥] لا تنعقد في الحال[٦].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٧٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٤٨٨.

(٢) وهو الأصحّ عندهم. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٤٠].

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٤٩ـ١٥٠.

(٤) في الأصل: «وأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «الموقفة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٥٩، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٤٩٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٣٠، مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٢٧٣، جاء في الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة: «فإن وقّت فقال: (لأشربنّ الماء الذي في هذا الكوز اليوم) ـ وفيه ماء ـ فانصبّ قبل الغروب لم يحنث عندهما [أيْ: عند أبي حنيفة ومحمّد]؛ لأنّ اليمين لم تنعقد؛ لأنّ المؤقّتة يتعلّق انعقادها بآخر الوقت عندهما، فكأنّه قال عند

وقال مالك[1] والشافعيّ[2]: إن تلف الماء ومات العبد بغير اختياره لم يحنث.

لنا علىٰ انعقاد اليمين خلافاً لأبي حنيفة:

أنه لو قال: (امرأتي طالقٌ إن حلفتُ يميناً) ثم [وجدت][3] منه هذه اليمين ـ حنث، فدلّ علىٰ أنها منعقدة.

ولأنه لو فعل المحلوف عليه برّ في يمينه، فدلّ علىٰ انعقادها.

والدليل علىٰ مالك والشافعيّ:

أنه ملك المحلوف عليه قبل فعله، فأشبه إذا هلك باختياره، أو أطلق اليمين ولم يؤقّتها.

[م٣٩/ ١٦٠٦] مسألة: إذا حلف ليشربنّ الماء الذي في هذا الإناء وليس فيه شيءٌ ـ لم تنعقد يمينه[4].

خلافاً لأبي يوسف[5].

لنا:

الغروب: (لأشربنّ الماء الذي في هذا الكوز) ـ ولا ماء فيه ـ؛ لأنّ يمينه لا تنعقد عندهما». وجاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «إمّا ألا يكون فيه ماءٌ أصلاً. أو كان فيه ماءٌ وقت الحلف ثم صبّ قبل مضيّ الوقت، وفي كلٍّ منها لا يحنث؛ لعدم انعقاد اليمين في الأوّل، ولبطلانها عند الصبّ في الثاني عندهما». [أيْ: عند أبي حنيفة ومحمد].

(١) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل ٣/ ٢٧٥: «أمّا لو ماتت الدوابّ في الليلة التي قال فيها: (لأركبنّ هذه الدوابّ غداً) لم يكن عليه شيءٌ، كالذي حلف علىٰ الحَمام ليذبحنّها، فبادر إليها فوجدها ماتت ـ فلا شيء عليه... وسمع عيسىٰ ابنَ القاسم: من حلف (لا خرجت امرأته من هذه الدار إلىٰ رأس الحول) فأخرجها ما لا بدّ منه كربّ الدار أو سيل أو هدم أو خوف ـ لا حنث عليه، ويمينه حيث انتقل باقيةٌ. [قال] ابن رشد: اتّفاقاً».

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦٧.

(٣) في الأصل: «وجد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٦٩ـ٤٧٢.

(٥) ينظر: المبسوط ٨/ ١٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١.

أن اليمين تنعقد علىٰ موجود أو متوهّم كونه، وشرب الماء من كوزٍ فارغٍ غيرُ متوهّم، فلم تنعقد يمينه، كما لو قال: (والله) ـ وسَكَتَ ـ.

[م٤٠/١٦٠٧] **مسألة**: إذا حلف ليقتلنّ فلاناً وهو ميت، فإن كان لم يعلم بموته لم يحنث، وإن كان يعلم حنث(١).

وقال مالك: لا يحنث فيهما(٢).

وقال أبو يوسف: يحنث فيهما(٣).

لنا:

أنه لم يعلم بموته، فقد قصد بيمينه إفاتة روح معهودة، وإقامةُ ما قد فات غيرُ متوهّم كونه، فلم تنعقد يمينه.

ويفارق هذا إذا علم بموته؛ لأنه يكون قاصداً [لحياة يحدثها](٤) الله ـ تعالىٰ ـ، وذلك متوهّم كونه؛ لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ قد أحيا الموتىٰ، فلهذا انعقدت اليمين وحكمنا بالحنث؛ لعدم شرطها في العادة.

[م٤١/١٦٠٨] **مسألة**: إذا حلف ليقضينّه دَيْنه في غدٍ فقضاه قبل ذلك لم يحنث، وكذلك إن أبرأه، وكذلك إن حلف ليشربنّ ماء هذا الكوز في غدٍ(١).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، قال المرداويّ: «أو: (لأقتلنّه) فإذا هو ميت، علمه أو لم يعلمه ونحو ذلك ففيه طريقان: أحدهما: فيه ثلاثة أوجه، كالحلف بالطلاق علىٰ ذلك، أحدها ـ وهو الصحيح منها ـ: تنعقد، وعليه الكفّارة».

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٢٦٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٩٧.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٥٧ـ١٥٨.

(٤) في الأصل: «الحياة بحدثها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

خلافاً للشافعيّ(٢).

لنا:

أن المقصود بهذه اليمين تعجيل فعل المحلوف عليه وأنه لا يؤخر فعله عن الوقت المذكور، فيجب ألاّ يحنث؛ لوجود المقصود، كما لو حلف لا يأكل الرؤوس، حملوه علىٰ المقصود وهو رؤوس بهيمة الأنعام.

[م٤٢/ ١٦٠٩] مسألة: إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه ـ حنث(٣).

وعنه: لا يحنث حتىٰ يفعل جميعه(٤)، وبه قال أبو حنيفة(٥)، والشافعيّ(٦).

[١٨١/ أ] **لنا:**

أنه لفظٌ يمنع من فعل جملته وأبعاضه، كالنهي، وكما لو حلف لا بِتُّ عند فلان، فمكث عنده معظم الليل ـ حَنِثَ، وكذلك لو حلف لا يأكل هذه الرمّانة فأكلها إلا حبّتين أو [ثلاثاً](٧) فإنه يحنث عند أبي حنيفة(١)، كذلك ههنا.

---

(١) إذا كان أراد بيمينه ألاّ يجاوز ذلك الوقت. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٧٥ـ٥٧٦، الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٥١، ١٥٨].

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦٧، ٦٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٢.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٨٧، قال المرداويّ: «وعنه: يحنث إلا أن ينوي جميعه. اختاره الخرقيّ، وأبو بكر، والقاضي، وأصحابه، منهم: الشريف، وابن البنّا، وابن عقيل في «التذكرة»، وغيرهم».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٨٧، وهو المذهب.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٩٢ـ٢٩٣.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٣١، ٣٣٢.

(٧) في الأصل: «ثلاثة»، والصواب ما أثبتُّه.

[م٤٣/ ١٦١٠] **مسألة**: إذا حلف لا يأكل مما اشتراه زيدٌ، فأكل مما اشتراه زيد وعمرو حنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل مما طحنه زيد، أو لا يلبس ثوباً خاطه زيد، أو لا يدخل داراً لزيد، وشاركه في ذلك عمرو ـ فإنه يحنث في الجميع(٢).

وقال الشافعيّ: لا يحنث في الجميع(٣).

وقال أبو حنيفة: يحنث في مسألة الطعام فقط(٤).

لنا:

أن كلّ جزءٍ منه نصفه اشتراه زيد، فصار كما لو انفرد بشرائه ثم خلطه بما اشتراه عمرو، كالطعام علىٰ أبي حنيفة.

[م٤٤/ ١٦١١] **مسألة**: إذا حلف لا يشمّ البنفسج فشمّ دهنه ـ حنث(٥).

خلافاً للشافعيّ(٦).

لنا:

أن المقصود الرائحة، وقد وُجِدت، فصار كما لو شمّ وَرَقَهُ.

---

(١) استحساناً. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٦٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣١٩].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٦٣، ٥٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٩٣ـ٥٩٤، قال المرداويّ: «وهو الصحيح من المذهب، اختاره أبو بكر... واختاره المصنّف ـ أيضاً ـ. واختاره القاضي، والشريف، وأبو الخطّاب، وابن البنّا، وغيرهم في الجميع. والثانية: لا يحنث».

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٤٥، ٤٦، ٤٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٢٩٧.

(٤) إلا أن يكون نوىٰ في الطعام أن يشتري هو وحده، فتُعْمَل نيَّته. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٥٧].

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٦٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٠٨ـ١٠٩، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٠٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٨٥.

[م٤٥/ ١٦١٢] مسألة: إذا حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً ـ لم يحنث(١).

وقال أبو حنيفة(٢) ومالك(٣): يحنث.

لنا:

أنه حلف علىٰ عقد، فحمل إطلاق اليمين فيه علىٰ الصحيح، كما لو حلف ليتزوّجنّ فلانة، في عرفِ الشرع اسمٌ للصحيح، فحمل عليه.

[م٤٦/ ١٦١٣] مسألة: إذا حلف لا يهب، فوهب ولم يقبل الموهوب له ـ حنث(٤).

وقال الشافعيّ: لا يحنث(٥).

لنا:

أن الهبة هي الإيجاب من جهته من غير عوضٍ، فهي كالإباحة، والهدية، والوصية.

[م٤٧/ ١٦١٤] مسألة: إذا حلف لا يهب لفلان فتصدّق عليه لم يحنث(٦).

وقال مالك(٧) والشافعيّ(٨): يحنث.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩٠ـ٤٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٥ـ٣٦.

(٢) إذا قَبِل المشتري وقبض. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٨٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٥٤].

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٩٤.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٥.

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٥٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٥.

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٧ـ٤٨، والرواية الأخرىٰ: أنّه يحنث، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم القاضي، والمصنّف، والشارح».

(٧) ينظر: حاشية الصاوي علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك ٢/ ٢٣٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٩٩.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٥٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٢.

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ فيما تُصُدِّق به علىٰ بريرة وأهدته له: «**هو عليها صدقةٌ، ولنا هدية**»(١)، فكان ـ عليه السلام ـ يقبل الهدية ويردّ الصدقة، فدلّ علىٰ اختلافهما.

ولأن الصدقة مخالفةٌ للهبة في الاسم والحكم، فهي كالوصية والوقف.

[ف٤٨/١٦١٥] فصل

فإن أعاره حنث في أحد الوجهين(٢)، وهو قول مالك(٣).

لأن العارية هبة المنافع، والمنافع أموالٌ، فحنث بها، كهبة الأعيان.

[م٤٩/ ١٦١٦] **مسألة**: إذا حلف لا يتزوّج أو لا يطلّق فأَمَرَ غيره حتىٰ تزوّج له أو طلّق عنه ـ حنث(٤).

وقال الشافعيّ: لا يحنث(٥).

لنا:

أن المقصود بهذه اليمين ألا يحصل له زوجة، وقد حصل، فحنث.

ولأن أحكام [١٨١/ ب] العقد تتعلّق بالموكِّل، فهو كما لو تولّىٰ ذلك بنفسه.

---

(١) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٧/ ٢٧٦).

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩٤، الفروع وتصحيحه ٦/ ٣٦٧، قال المرداويّ: «أحدهما: لا يحنث، وهو الصحيح»، وكذا صحّحه في المغني.

(٣) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٨٩٩، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٧٩.

(٤) إلا أن ينوي مباشرته بنفسه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٠٥].

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٢٩٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٤٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٩.

[م٥٠/ ١٦١٧] **مسألة**: إذا حلف لا يتسرّىٰ حنث بمجرّد وطء الأمة(١).

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا بتحصين الأَمَة عن العيون والوطء(٢).

وعن [الشافعيّة](٣) كالمذهبين. وعنهم: أنه لا يحنث إلا بالتحصين والوطء والإنزال(٤).

لنا:

أن التسرّي مشتقّ من السرّ ـ وهو الوطء ـ، فصار كما لو حلف لا يطؤها.

ولأن كلّ حكم تعلّق بالوطء لم يعتبر فيه التحصين والإنزال كسائر الأحكام من فساد العبادات، ووجوب الحدّ، والغسل، والإباحة للزوج الأوّل، وغير ذلك.

[م٥١/ ١٦١٨] **مسألة**: إذا حلف لا يركب دابّةَ زيدٍ، فركب دابّةً جعلها زيدٌ برسم عبده ـ حنث(٥).

وقال أبو حنيفة: لا يحنث(٦).

لنا:

أن الدابّة يملكها المضاف إليه، فهي كسائر دوابّه.

ولأنه لو حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً جعلها زيد برسم عبده حنث، كذا ههنا.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤١٠.

(٢) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ١٦٩، حاشية الشلبي ٣/ ١٤٦.

(٣) في الأصل: «الشافعي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه كما يدلّ عليه اللحاق في ذكر المذهب الثالث؛ إذ جاء الضمير بصيغة الجمع.

(٤) والأصحّ المنصوص عندهم: الثالث. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٨٥].

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٧٩.

(٦) ينظر: الهداية والعناية ٥/ ١١٤ـ١١٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٧١.

[م٥٢/ ١٦١٩] **مسألة**: فإن حلف لا يركب دابّة العبد فركب دابّة جعلها المولىٰ برسم العبد حنث(١).

خلافاً للشافعيّ(٢).

لنا:

أنه رَكِب ما هو برسمه، فأشبه دابّة المكاتب.

[م٥٣/ ١٦٢٠] **مسألة**: إذا حلف لا يستخدم فلاناً فخدمه وهو ساكتٌ لم يَنْهَهُ ـ حنث(٣).

وقال الشافعيّ: لا يحنث(٤).

وقال أبو حنيفة: إن كانت اليمين علىٰ عبد نفسه حنث وإلاّ فلا(٥).

لنا:

أن سكوته وإقراره علىٰ الخدمة استخدامٌ منه، ولهذا يقال: (فلان يستخدم عبده) ـ وإن لم يأمره في كلّ حال ـ، ويؤكّده: أن السكوت قد جعل بمثابة الإذن، بدليل: سكوت النبيّ ـ عليه السلام ـ عند رؤية الفعل، وسكوت البكر إذا استؤذنت.

[م٥٤/ ١٦٢١] **مسألة**: إذا حلف ليضربنّ عبده عشرة أسواط فشدّ عشرة أسواط وضربه بها مرّة واحدة ـ لم يبرّ في يمينه(٦).

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٥ـ٥٥٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٢٢.

(٢) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٢٦٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٥٦.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٦١٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٤٦ـ١٤٧.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٨٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ١١ـ١٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٧٥.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٦١٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١١٩ـ١٢٠.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعيّ[2]: يبرّ بذلك.

لنا:

أن المقصود بهذه اليمين المبالغة في الإيلام، وضربه علىٰ هذا الوجه يكون ضدّ مقصوده، فلم يبرّ وصار كما لو قال: (عشر مرّات)، أو (عشر ضربات).

ولأن اليمين تحمل علىٰ العرف، ولهذا لو حلف علىٰ الرؤوس لم يحمل إلا علىٰ رؤوس الأنعام عندهم، والعرف ما قلناه.

[م٥٥/ ١٦٢٢] **مسألة**: إذا حلف لا يضرب امرأته فنتف شعرها أو عضّها [١٨٢/ أ] أو خنقها حنث[3].

وقال الشافعيّ: لا يحنث[4].

لنا:

أنه يحصل به إيلام البدن، فأشبه الضرب، واللكم، واللطم، يؤكّده: أن القصد الامتناع من إدخال الألم عليها بالفعل.

[م٥٦/ ١٦٢٣] **مسألة**: إذا حلف ليتزوّجنّ علىٰ امرأته لم يبرّ إلا بشرطين[5]:

---

(١) بشرط أن يصيب بدنَه كلُّ سوط منها. [ينظر: المبسوط ٩/ ١٨، فتح القدير والعناية ٥/ ١٩٣، ١٩٤].

(٢) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٤٧ـ٣٤٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٠ـ٥١١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧٧، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «حصل البرّ إن تحقّق أنّ الجميع أصاب بدنه، وفي المراد بإصابة الجميع وجهان، أصحّهما: أنّه لا يشترط أن يلاقي جميع القضبان بدنه أو ملبوسه، بل يكفي أن ينكبس بعضها علىٰ بعض بحيث يناله ثقل الجميع، ولا يضرّ كون البعض حائلاً بين بدنه وبين البعض، كالثياب وغيرها مما لا يمنع تأثّر البشرة بالضرب».

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩٦، المقنع ٢٨/ ١١٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤١١.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٠.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٤٩٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٠٠.

أحدهما: أن يتزوّج بنظيرتها.

والثاني: أن يدخل بها.

وقال أبو حنيفة[1] والشافعيّ[2]: يبرّ بمجرّد التزويج الصحيح.

لنا:

أن القصد بهذه اليمين أن [يُغِيظها][3] ويُغِيرها، وهذا لا يحصل إلا بما قلنا؛ لأنه إذا تزوّج بدونها وَضَعَ من نفسه، فأشمتها به، فيكون ضدّ ما قصده، وكذلك إذا لم يدخل بها؛ لأن قصده إنّما يحصل بمشاركة الثانية لها في الاستمتاع، والقصد معتبرٌ في الأَيْمان، بدليل: ما لو حلف لا يأكل الرؤوس، حملوه علىٰ المقصود ـ وهو رؤوس الأنعام ـ.

[م٥٧/ ١٦٢٤] **مسألة**: إذا حلف لا يتكلّم فقرأ القرآن لم يحنث[4].

وقال أبو حنيفة: إذا قرأ خارج الصلاة حنث[5].

لنا:

أن الكلام لا [يطلق][6] في العرف إلا علىٰ كلام الآدميّين.

ولأن ما لا يكون كلاماً في الصلاة لا يكون كلاماً في غير الصلاة، كالإشارة.

[م٥٨/ ١٦٢٥] **مسألة**: إذا حلف لا يكلّم فلاناً فكاتبه أو [راسله][7] حنث[1].

---

(١) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ٨٨٥.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٢٩٥.

(٣) في الأصل: «يعطيها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٦١٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٢٥.

(٥) ينظر: المبسوط ٩/ ٢٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٤٨.

(٦) في الأصل: «ينطلق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «أرسله»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال أبو حنيفة[2] والشافعيّ في الجديد[3]: لا يحنث.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا﴾[4]، فاستثنىٰ الوحي ـ وهو الرسالة ـ من الكلام، فدلّ علىٰ أنها منه.

ولأنه وُضِع لإفهام الآدميّين، فأشبه الخطاب باللسان، ولا يلزم الإشارة؛ لأنها كمسألتنا في أحد الوجهين[5].

ولأن الطلاق يقع به، فهو كالنطق.

[م٥٩/ ١٦٢٦] مسألة: إذا حلف لا يكلّمه ثم كلّمه متّصلاً باليمين حنث[6].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث بالقليل منه، كقوله: (ابعدْ، واذهبْ)[7].

لنا:

---

(١) إلا أن يكون أراد ألاّ يشافهه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٦١٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٨٧].

(٢) ينظر: المبسوط ٩/ ٢٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٤٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٣.

(٤) سورة الشورىٰ: ٥١.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٦١٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٨٧، قال المرداوي: «وإن أشار إليه ففيه وجهان، أحدهما: يحنث، اختاره القاضي. والثاني: لا يحنث، اختاره أبو الخطّاب، وإليه ميل المصنّف، والشارح، وصحّحه في «النظم».».

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٦١٦.

(٧) الذي وجدته في كتبهم: أنّه لا يحنث حتىٰ يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين فينقطع عنها، فإن كان موصولاً لم يحنث بأنْ قال: (إن كلّمتُك فأنتِ طالق، فاذهبي، أو فقومي) فلا يحنث بقوله: (فاذهبي، أو فقومي). [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٤٧، فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ١٤٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٣٦].

أنّ ما حنث به إذا فصله عن اليمين حنث به إذا وصله باليمين، [كالكثير][1]، وكما لو حلف علىٰ فعلٍ غير الكلام.

[م٦٠/ ١٦٢٧] **مسألة**: إذا حلف لا يكلّمه حيناً ـ ولم يكن له نيّةٌ ـ فهو إلىٰ ستّة أشهر، وكذلك إذا حلف لا يكلّمه زماناً[2].

وقال الشافعيّ: يبرّ بأدنىٰ زمان[3].

وقال مالكٌ في [الحين][4]: هو إلىٰ سَنَةٍ[5].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينِۭ﴾[6]، والمراد به: ستّة أشهر من بُدُوّ الطلع إلىٰ أن يصرم، فحُمِلت اليمين عليه.

ولأن اليمين تحمل علىٰ العرف، والعرف أنه لا يحلف علىٰ الامتناع من الكلام حيناً ويقصد [١٨٢/ ب] به أدنىٰ زمان، فلم تحمل اليمين عليه.

[م٦١/ ١٦٢٨] **مسألة**: فإن حلف لا يكلّمه حُقْباً فهو ثمانون سَنَة[7].

---

(١) في الأصل: «كالكبير»، والمثبت هو من المغني.

(٢) ينظر في المسألة الأولىٰ: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٥، مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٩٢، ٩٣، أمّا في المسألة الثانية: (إذا حلف لا يكلّمه زماناً) فيرجع إلىٰ أقلّ ما يتناوله اللفظ. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٥، المغني ١٣/ ٤٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٩٣ـ٩٥].

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧١.

(٤) في الأصل: «الخبر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) وكذا في الزمان. [ينظر: شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٣/ ٨٦، مختصر خليل ومنح الجليل ٣/ ٨٦].

(٦) سورة إبراهيم: ٢٥.

(٧) ينظر: المغني ١٣/ ٥٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٩٦.

وقال الشافعيّ: يبرّ بأدنىٰ زمان[1].

وقال مالك: هو أربعون سَنَة[2].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿لَّٰبِثِينَ فِيهَآ أَحۡقَابٗا ٢٣﴾[3]، قال المفسّرون: «ثمانون سَنَة»[4]، فحُمِلت اليمين عليه.

[م٦٢/ ١٦٢٩] **مسألة:** إذا حلف لا يصلّي وأحرم بالصلاة حنث[5].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث حتىٰ يسجد سجدة[6].

لنا:

أنه بدخوله في الصلاة يسمّىٰ مصلّياً، فأشبه إذا سجد.

ولأنه لو حلف علىٰ ترك الصوم حنث بالشروع فيه، كذا ههنا.

[م٦٣/ ١٦٣٠] **مسألة:** إذا حلف أنه لا مال له، وله مال غير زكاتيّ ـ كالعقار والأثاث ونحوه ـ حنث[7].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧١.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٣٧٦، وصاحب المغني ١٣/ ٥٧٣.

(٣) سورة النبأ: ٢٣.

(٤) ينظر: الجامع لأحكام القرآن والمبيِّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان ٢٢/ ١٧، تفسير القرآن العظيم ٨/ ٣٠٥، وهناك أقوال أخرىٰ.

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٥٥٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٠٧.

(٦) بعد الركعة استحساناً. [ينظر: المبسوط ٩/ ٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٨٤].

(٧) ينظر: المغني ١٣/ ٥٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٠٢.

وقال أبو حنيفة: لا يحنث إلا أن يملك شيئاً من الأموال الزكاتية [استحساناً][1].

لنا:

أن هذه الأشياء أموالٌ حقيقةً، فحنث بها، كالأموال الزكاتية، والدليل علىٰ الوصف: قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾[2]، وهذه الأموال يجوز الابتغاء بها.

و«**سئل النبيّ ـ عليه السلام ـ عن خير المال، فقال: سِكَّةٌ مَأْبُورةٌ، ومُهْرةٌ مَأْمُورةٌ**»[3]، فالسكّة فالسكّة المأبورة: هي النخل [المصطفّة][4] إذا أُبِّرت، والمهرة المأمورة: الكثيرة النتاج.

[ف٦٤/١٦٣١] فصل

فإن كان له ديون علىٰ الناس حنث ـ أيضاً ـ[5].

وقال أبو حنيفة: لا يحنث[6].

---

(١) في الأصل: «استحساباً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ينظر للحنفية: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٣٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٦٨.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) أخرجه بنحوه أحمدُ ٣/ ٤٦٨، والبيهقيّ ١٠/ ٦٤، كتاب الأيْمان، باب من حلف ما له مال وله عَرَضٌ أو عقار أو حيوان، والطبرانيّ في الكبير ٧/ ٩١، كلّهم من حديث سويد بن هبيرة، وأحد لفظي الطبرانيّ: قال: حدثنا معاذ بن المثنىٰ ثنا مسدّد ثنا عبدالوارث بن سعيد عن أبي نعامة العدوي حدثني مسلم بن بديل عن إياس بن زهير أبي طلحة عن سويد بن هبيرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**خير مال المرء: سكّة مأبورة، أو مهرة مأمورة**».

وضعّفه الألباني. [ينظر: ضعيف الجامع الصغير وزيادته ٤٢٩].

(٤) في الأصل: «المعطفة»، والمثبت هو من الفائق في غريب الحديث ٢/ ١٨٩، لسان العرب ٤/ ٣، مادّة (أبر)، ١٠/ ٤٤١، مادّة (سكك).

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٥٩٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٠٢.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٦٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٧٢.

لنا:

أنّ الدَّيْن مال، بدليل: أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويملك أخذه إذا شاء، فهو كالعين في يد المودع.

[م٦٥/ ١٦٣٢] **مسألة**: إذا حلف لأقضينّ دَيْنك، فأعطاه عنه عوضاً لم يبرّ في يمينه(١).

وقال أبو حنيفة: يبرّ(٢).

لنا:

أنه أعطاه من غير جنس حقّه، فلم يبرّ بما تضمّنه من البراءة، كما لو صالحه علىٰ عوض عنه.

[م٦٦/ ١٦٣٣] **مسألة**: إذا قال لامرأته: (إنْ خرجت إلا بإذني فأنت طالق)، فأذن لها مرّةً ـ لم يبرّ ويحتاجُ كلُّ خروج إلىٰ إذن، وكذلك إن قال: (حتىٰ آذن)، و(بغير إذني)(٣).

وقال الشافعيّ: يبرّ بإذنٍ واحد(٤).

وقال أبو حنيفة في المسألة الأوّلة كقولنا، وفي الآخرتين كقوله(٥).

لنا:

أن القصد بهذه اليمين النهي عن الخروج بغير الإذن، فوجب أن يحمل علىٰ العموم ويشتملَ كلَّ خروج كما [نقول](١) في نهي الله ـ تعالىٰ ـ عن الخروج بغير إذن الزوج.

---

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٥٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٥٥ـ١٥٨، والرواية الثانية: أنه يبرّ في يمينه، وهي المذهب علىٰ ما ذكره المرداويّ.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٧٥، ٧٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٦٥.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٤٨ـ٥٤٩.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦١ـ٦٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥٣.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٤٣، ٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٢٢.

ولأنه نهاها عن فعلٍ واستثنىٰ منه نوعاً بصفةٍ، فصار كما لو حلف لا كلّمت إلا [١٨٣/أ] رجلاً أسود.

وعلىٰ أبي حنيفة: إذا قال: (إلا بإذني).

[ف٦٧/١٦٣٤] فصل

فإن أذن لها وهي لا تعلم لم يكن إذناً(٢).

خلافاً للشافعيّ(٣).

لنا:

أن الإذن يتضمّن الإعلام من قوله: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾(٤).

ولأن ما افتقر إلىٰ الإذن اعتبر فيه علم المأذون، كإذن الله ـ عزّ وجلّ ـ.

[م٦٨/ ١٦٣٥] مسألة: إذا حلف لعاملٍ لا يخرج إلا بإذنه، أو يرفع إليه كلّ ذاعر(٥) ـ ولم ينوِ ما دام عاملاً ـ لم تنحلّ اليمين بعزل العامل(٦).

خلافاً لأبي حنيفة(٧).

---

(١) في الأصل: «يقول»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٤٩.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٦٠ـ٦١، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥٣.

(٤) سورة التوبة: ٣.

(٥) **الذاعر ـ بالذال المعجمة ـ:** المُفْزِع. **والداعر ـ بالدال المهملة ـ:** الخبيث. [ينظر: الزاهر في معاني كلمات الناس ٢/ ٨٢، تصحيح التصحيف وتحرير التعريف ٢٦٨].

(٦) ينظر: المغني ١٣/ ٥٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢١ـ٢٤، والرواية الثانية: أنّها تنحلّ، وجعلها ابن قدامة في المقنع هي الأَوْلَىٰ.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٤٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٦٨ـ٣٦٩، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٤٨٤، ويذكرونه عندهم: (الداعر) ـ بالدال المهملة ـ.

وعن الشافعيّ قولان[1].

لنا:

أن التعيين والإضافة إذا اجتمعا تعلّق الحكم بالتعيين، كما لو قال: (لا دخلت دار زيد)، فدخلها وهي لعمرو.

[م٦٩/ ١٦٣٦] **مسألة**: إذا قال: (والله لا شربتُ الماءَ) وقَصَدَ قطع المنّة ـ لم ينتفع من ماله بشيءٍ إلا ويحنث[2].

خلافاً لأبي حنيفة[3] والشافعيّ[4]: أنه لا يحنث إلا بما تناوله لفظه.

لنا:

أن مقصود الحالف قطع المنّة، فرُجِع إلىٰ مقصوده دون لفظه، كما لو حلف: (لا شربت من دجلة)، و(لا أكلت من هذه النخلة)، فغَرَفَ وشَرِب، ولَقَطَ وأكل.

ولأنه إذا اجتمع القصد واللفظ تعلّق الحكم بالقصد، كما نقول في قول صاحب الشرع.

[م٧٠/ ١٦٣٧] **مسألة**: إذا قال: (هذا الطعام) أو (هذه الأمة عَلَيَّ حرامٌ) ـ كان يميناً[5].

وقال الشافعيّ: لا يلزمه في الطعام شيءٌ، وفي الأمة تلزمه كفّارة يمين بنفس اللفظ[6].

---

(١) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إلىٰ أصحاب الشافعيّ صاحبُ المغني ١٣/ ٥٤٦.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٥.

(٣) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٥/ ٣٦١، وصاحب المغني ١٣/ ٥٤٣.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥١٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٥٧.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٦٥ـ٤٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٠٣ـ٥٠٤.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ٢٧٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢٨٣.

لنا:

ما رُوِي: **أن النبيّ ـ عليه السلام ـ حرّم علىٰ نفسه العسل**(١)، ـ ورُوِي: **مارية**(٢) ـ، **فأنزل الله ـ تعالىٰ ـ**: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾(١).

---

(١) متّفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٤/ ١٨٦٥، كتاب التفسير، باب ﴿**يا أيها النبي لم تحرّم ما أحلّ الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم**﴾، ٥/ ٢٠١٦ـ٢٠١٧، كتاب الطلاق، باب لم تحرّم ما أحل الله لك، ٦/ ٢٤٦٢، كتاب الأيْمان والنذور، باب إذا حرّم طعاماً، ٦/ ٢٥٥٦، كتاب الحِيَل، باب ما يكره من اختيال المرأة مع الزوج والضرائر وما نزل علىٰ النبيّ ﷺ في ذلك، ومسلم ٢/ ١١٠٠ـ١١٠٢، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفّارة علىٰ من حرّم امرأته ولم ينوِ الطلاق، ومن ألفاظ البخاريّ: ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**كان رسول الله ﷺ يشرب عسلاً عند زينب بنت جحش ويمكث عندها، فواطيت أنا وحفصة علىٰ أيّتنا دخل عليها فلتقلْ له: أكلتَ مغافير؟ إني أجد منك ريح مغافير، قال: لا ولكني كنت أشرب عسلاً عند زينب بنت جحش، فلن أعود له، وقد حلفتُ، لا تخبري بذلك أحداً**».

(٢) أخرجه من حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ الدارقطنيُّ ٤/ ٤١، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، وأخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ٧/ ٣٥٠، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لامرأته: أنت عليّ حرام، ٧/ ٣٥٢، وباب من قال لأمته: أنت عليّ حرام لا يريد عتاقاً، والدارقطنيّ ٤/ ٤٠، كتاب الطلاق، والخلع والإيلاء وغيره، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٨٦، وأخرجه من حديث أنسٍ ـ رضي الله عنه ـ النسائيُّ ٧/ ٧١، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة، والحاكم ٢/ ٥٣٥، والبيهقيّ ٧/ ٣٥٣، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لأمته: أنت عليّ حرام لا يريد عتاقاً، وأخرجه من حديث الضحّاك البيهقيُّ ٧/ ٣٥٣، كتاب الخلع والطلاق، باب من قال لأمته: أنت عليّ حرام لا يريد عتاقاً. وأحد لفظي الدارقطنيّ: قال: نا الحسين بن إسماعيل نا عبدالله بن شبيب حدثني إسحاق بن محمد نا عبدالله بن عمر حدثني أبو النصر مولىٰ عمر بن عبيدالله عن علي بن الحسين عن ابن عباس عن ابن عمر قال: «**دخل رسول الله ﷺ بأمّ ولده مارية في بيت حفصة، فوجدتْه حفصة معها فقالت له: تُدْخلها بيتي؟ ما صنعت بي هذا من بين نسائك إلا من هواني عليك، فقال: لا تذكري هذا لعائشة، فهي عليَّ حرام إن قربتها، قالت حفصة: وكيف تحرم عليك وهي جاريتك؟ فحلف لها لا يقربها، فقال النبي ﷺ: لا تذكريه لأحد، فذكرتْه لعائشة، فآلىٰ لا يدخل علىٰ نسائه شهراً، فاعتزلهنّ تسعاً وعشرين ليلة، فأنزل الله: ﴿لِمَ تحرّم ما أحل الله لك﴾ الآية، قال: والحديث بطوله طويلٌ**».

قال ابن حجر: «ووقع عند سعيد بن منصور بإسناد صحيح إلىٰ مسروق قال: «**حلف رسول الله ﷺ لحفصة لا يقرب أمته وقال: هي عليَّ حرام، فنزلت الكفارة ليمينه، وأُمِر ألاّ يحرم ما أحلّ الله**». ووقعت هذه القصّة مدرجة عند ابن إسحاق في

ولأنه حرّم ما يتعلّق به كالنفع للعالم، فتعلّقت به الكفّارة، كالنفع، والدليل علىٰ أنه يمين: أنه يتعلّق به كفّارة يمين، فأشبه إذا قال: (والله لا انتفعتُ به).

[م٧١/ ١٦٣٨] **مسألة:** إذا قال: (عَلَيَّ نذرٌ) أو (يمين) كان يميناً[٢].

وقال الشافعيّ: لا يكون يميناً[٣].

لنا:

أنه إذا انعقد اليمين بقوله: (بالله) ـ واليمين في ضمنه ـ فَلأَنْ تنعقد بصريح اللفظ أَوْلىٰ.

حديث ابن عباس عن عمر الآتي في الباب الذي يليه ـ كما سأبيّنه ـ. وأخرج الضياء في «المختارة» من مسند الهيثم بن كليب ثم من طريق جرير بن حازم عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: «**قال رسول الله ﷺ لحفصة: لا تخبري أحداً أنّ أمّ إبراهيم عليَّ حرام، قال: فلم يقربها حتىٰ أخبرتْ عائشةَ، فأنزل الله: ﴿قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم﴾**». وأخرج الطبراني في عشرة النساء وابن مردويه من طريق أبي بكر بن عبدالرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: «**دخل رسول الله ﷺ بمارية بيت حفصة، فجاءت فوجدتْها معه، فقالت: يا رسول الله، في بيتي تفعل هذا معي دون نسائك؟**»، فذكر نحوه. وللطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس قال: «**دخلتْ حفصةُ بيتها فوجدتْه يطأ مارية، فعاتبته**»، فذكر نحوه. وهذه طرقٌ يقوّي بعضها بعضاً، فيحتمل أن تكون الآية نزلت في السببين معاً. وقد روىٰ النسائي من طريق حماد عن ثابت عن أنس هذه القصة مختصرة: «**أن النبي ﷺ كانت له أمة يطؤها، فلم تزل به حفصة وعائشة حتىٰ حرمها، فأنزل الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ الآية**». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ٦٥٧]. وقال ـ أيضاً ـ: «وقد أخرج النسائي بسند صحيحٍ عن أنس: «**أن النبي ﷺ كانت له أمة يطؤها، فلم تزل به حفصة وعائشة حتىٰ حرّمها، فأنزل الله ـ تعالىٰ ـ هذه الآية: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾**»، وهذا أصحّ طرق هذا السبب، وله شاهد مرسل أخرجه الطبري بسندٍ صحيحٍ عن زيد بن أسلم التابعي الشهير قال: «**أصاب رسول الله ﷺ أمّ إبراهيم ولده في بيت بعض نسائه فقالت: يا رسول الله، في بيتي وعلىٰ فراشي؟ فجعلها عليه حراماً، فقالت: يا رسول الله، كيف تحرّم عليك الحلال؟ فحلف لها بالله لا يصيبها، فنزلت: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾**». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩/ ٣٧٦].

(١) سورة التحريم: ٢.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٠٤، ٦٢٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٠.

(٣) ينظر: الأمّ ٣/ ٦٥٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٩٦، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ١/ ٥٧٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥٥ـ٣٥٦].

[م٧٢/ ١٦٣٩] **مسألة**: إذا حلف علىٰ ترك مباحٍ لم يصر ذلك محرّماً(١).

وقال أبو حنيفة: يحرم عليه(٢).

لنا:

أن ما ثبت له حكمٌ بالشرع لم يتغيّر باليمين، كما لو حلف علىٰ فعل معصية فإنها لا تصير مباحاً.

[م٧٣/ ١٦٤٠] **مسألة**: إذا فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً أو مُكْرَهاً لم يحنث(٣).

وعنه: أنه يحنث(٤)، وبه قال [١٨٣/ ب] أبو حنيفة(٥).

وعن الشافعيّ قولان(٦).

لنا:

أنه لم يقصد المخالفة في يمينه، فلا تلزمه الكفّارة، كالنائم، والمجنون.

ولأن الحَلّ أحد طرفي اليمين، فاعتبر فيه القصد، كحالة الانعقاد.

[ف٧٤/١٦٤١] فصل

---

(١) ما عدا زوجته، وعليه كفّارة يمينٍ إن فعله. [ينظر: المغني ١٣/ ٥٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٠٣ـ٥٠٤].

(٢) ينظر: المبسوط ٨/ ١٣٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ١٦٨.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٨٣، ٢٧/ ٤٨٣ـ٤٨٨، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب، وقال ـ أيضاً ـ: «وهو الصواب».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٨٢، ٥٨٣، ٢٧/ ٤٨٣ـ٤٨٨.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٠٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٦٥، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ٩٧ـ٩٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٤١.

(٦) والأظهر عندهم: أنّه لا يحنث. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧٨ـ٧٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢١].

فإن كان يمينه بالطلاق والعتاق حنث[1].

وعنه: لا يحنث[2]، وبه قال الشافعيّ[3].

لنا:

أن الطلاق معنىٰ يرفع النكاح ويفسخه، فاستوىٰ فيه العمد والسهو، كالرضاع، ووطء الزوجة.

[م٧٥/ ١٦٤٢] مسألة: إذا حلف لا يكفل عن فلان بمالٍ فكفل بوجهه ـ حنث إن لم يشرط البراءة من المال[4].

وقال أبو حنيفة[5] والشافعيّ[6]: لا يحنث.

لنا:

أن من أصلنا أن الكفالة بالنفس تتضمّن المال [عند][1] تعذّر إحضار البدن[2]، وإذا ثبت هذا فقد وجد ما حلف عليه.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٨٢، ٥٨٣.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٤٤٦ـ٤٤٧، ٤٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٢/ ٥٨٣، قال المرداويّ: «وهو الصواب».

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٧٨ـ٧٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٣٢٦.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٨، المغني ١٣/ ٦١٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٠٦.

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٥٠، المبسوط ٩/ ٢٠، قال في المبسوط: «وإذا حلف لا يكفل عن إنسانٍ بشيءٍ فكفل بنفس رجلٍ لم يحنث؛ لأنّ صلة (عن) لا تستعمل إلا في الكفالة بالمال، فأمّا الصلة في الكفالة بالنفس (الباء)، يقال: كفل بنفس فلانٍ، وكفل عن فلان بكذا من المال»، ومثله في البحر الرائق شرح كنز الدقائق.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٢٦٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥٢.

[م٧٦/ ١٦٤٣] **مسألة:** لغو اليمين: أن يحلف علىٰ ماضٍ يظنّه كما حلف عليه فيكون بخلافه سواء قَصَده أو سَبَق علىٰ لسانه(٣).

وعنه: أنه ما لا يقصده، كقوله: (لا والله)، و(بلىٰ والله)(٤)، وبه قال الشافعيّ(٥).

لنا:

---

(١) في الأصل: «عن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٣/ ٢٢١).

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٧٥ـ٤٧٨، ٤٨٠ـ٤٨٣، قال المرداويّ: «لغو اليمين: أن يحلف علىٰ شيء يظنه فيبين بخلافه كما قاله قبل ذلك، وهو إحدىٰ الروايتين. وقدّمه في «الرعايتين». والرواية الثانية: أن هذا لغو اليمين فقط، وهو الصحيح من المذهب. وجزم به في «المحرّر»، و«الحاوي الصغير»، و«الوجيز»، و«العمدة» مع أن كلامه يحتمل أن يشمل الشيئين، وأطلقهما في «الفروع»، و«الهداية»، و«المذهب». وقيل: كلاهما لغو اليمين. وقطع الشارح: أن قوله (لا والله) و(بلىٰ والله) في عرض حديثه من غير قصد: من لغو اليمين. وقدّم فيما إذا حلف علىٰ شيءٍ يظنه فتبيّن خلافه: أنه من لغو اليمين ـ أيضاً ـ. قال الزركشي: الخرقي يجعل لغو اليمين شيئين، أحدهما: ألا يقصد عقد اليمين كقوله: (لا والله) و(بلىٰ والله) وسواء كان في الماضي أو المستقبل. والثاني: أن يحلف علىٰ شيءٍ فيبين بخلافه. وهي طريقة ابن أبي موسىٰ وغيره. وهي في الجملة ظاهر المذهب. والقاضي يجعل الماضي لغواً، قولاً واحداً، وفي سَبْق اللسان في المستقبل روايتين ، وأبو محمد عكسه، فجعل سَبْق اللسان لغواً، قولاً واحداً. وفي الماضي روايتان. ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين، ويجعل اللغو في إحدىٰ الروايتين هذا دون هذا. وفي الأخرىٰ عكسه. وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد، فحكىٰ في المسألة ثلاث روايات، فإذا سبق علىٰ لسانه في الماضي (لا والله) و(بلىٰ والله) في اليمين . معتقداً أن الأمر كما حلف عليه فهو لغو اتفاقاً. وإن سبق علىٰ لسانه اليمين في المستقبل، أو تعمّد اليمين علىٰ أمرٍ يظنّه كما حلف عليه فتبيّن بخلافه فثلاث روايات. كلاهما لغو ـ وهو المذهب ـ، الحنثُ في الماضي دون ما سبق علىٰ لسانه، وعكسه. وقد تلخّص في المسألة خمس طرق. والمذهب منهما في الجملة : قول الخرقي. انتهىٰ».

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٤٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٤٨٠ـ٤٨٣.

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٢٤٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٤ـ٣٢٥.

أنها يمينٌ علىٰ غير مستقبل، فلا يجب بها كفّارة، كقوله: (لا والله)، و(بلىٰ والله).

* * *

مَسَائِل كَفَّارَةِ اليَمِين

[م١/ ١٦٤٤] **مسألة:** يجوز تقديم الكفّارة علىٰ الحنث[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ لعبدالرحمن بن سمرة: «**إذا حلفتَ علىٰ يمينٍ فرأيتَ غيرها خيراً منها فكفّرْ عن يمينك وائتِ الذي هو خيرٌ**»[3].

ولأنه حقّ مال يجب بسببين [يختصّان][4] به، [فإذا وجد][5] أحدهما جاز تقديمه علىٰ الآخر، كالزكاة.

ولأنه تكفيرٌ وُجِد سبب وجوبه، فجاز، ككفّارة القتل، وجزاء الصيد بعد الجرح، ويدلّ علىٰ أن اليمين سبب أنه تُشْتَرَطُ الأهلية وقت انعقاد اليمين دون الحنث، وكذلك لو شهد شاهدان علىٰ رجلٍ أنه قال: (عبدي حرٌّ إذا دخل الدار)، وشهد آخران أنه دخل، ثم رجعوا ـ وجب الضمان علىٰ شهود اليمين عندهم، فدلّ علىٰ أن اليمين سببٌ.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٦، ٥٢٨.

(٢) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٨٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٣.

(٣) متّفق عليه بهذا اللفظ من حديث عبدالرحمن بن سمرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٦/ ٢٤٤٣، كتاب الأيْمان والنذور، ٦/ ٢٦١٣، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، ومسلم ٣/ ١٢٧٣، كتاب الأيْمان، باب ندب من حلف يميناً فرأىٰ غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفّر عن يمينه، وأخرجه بتأخير الكفّارة من حديث عبدالرحمن بن سمرة ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ٦/ ٢٤٧٢، كتاب كفّارات الأيْمان، باب الكفّارة قبل الحنث وبعده، ٦/ ٢٦١٣، كتاب الأحكام، باب من سأل الإمارة وُكِل إليها.

(٤) في الأصل: «يختصا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) مكرّر في الأصل.

ولأنه كفّر بعد اليمين، أشبه بعد الحنث.

[م٢/ ١٦٤٥] **مسألة:** ولا فرق بين التكفير بالمال والصيام[(١)].

خلافاً للشافعيّ: أنه لا يجوز تقديم الصوم[(٢)].

لنا:

ما تقدّم من الخبر[(٣)]، ولم يفرّق.

ولأن كلّ حالة صحّ فيها التكفير بالمال صحّ بالصيام إذا كان معسراً، كبَعْد الحنث.

ولأنه أحد أنواع الكفّارة، فأشبه التكفير بالمال.

[م٣/ ١٦٤٦] **مسألة:** يجب التتابع في صوم كفّارة اليمين[(٤)].

[١٨٤/ أ] وقال مالك: لا يجب[(٥)].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[(٦)].

لنا:

«**أن ابن مسعود كان يقرأ:** ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ **متتابعات**﴾[(٧)]»[(١)].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٦، ٥٢٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٧.

(٣) سبق في المسألة السابقة.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٦، ٥٢٧.

(٥) ينظر: التفريع ١/ ٣٨٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٠٢.

(٦) والأظهر الجديد عندهم: أنّه لا يجب التتابع. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٨].

(٧) سورة المائدة: ٨٩.

ولأنها كفّارة فيها عتق، فوجب التتابع في صيامها، ككفّارة الظهار والقتل.

[ف٤/١٦٤٧] فصل

فإن أفطر بمرضٍ لم يبطل التتابع(٢).

خلافاً لأبي حنيفة(٣).

وكذلك إن أَفْطَرَتْ بحيضٍ.

لنا:

أنه فطرٌ بعذر، فلا يقطع التتابع، كالحيض في كفّارة القتل.

[م٥/ ١٦٤٨] **مسألة:** إذا أراد العبد التكفير بالصيام لم يكن لسيّده منعه(٤).

وقال الشافعيّ: له منعه إلا أن يكون أَذِنَ له في الحنث(١).

---

(١) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ٦٠، كتاب الأيْمان، باب التتابع في صوم الكفّارة، وعبدالرزاق ٨/ ٥١٣ـ٥١٤، كتاب الأيْمان والنذور، باب صيام ثلاثة أيّام وتقديم التكفير، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: حدثنا سعيد ثنا حماد بن زيد عن ابن عون عن إبراهيم قال: «في قراءتنا في كفارة اليمين: ﴿**ثلاثة أيام متتابعات**﴾، قال الشيخ: رواية ابن أبي نجيح في كتابي عن عطاء وهو في سائر الروايات عن طاوس ويذكر عن الأعمش: «أن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ كان يقرأ: ﴿**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**﴾». قال البيهقيّ: «وكل ذلك مراسيل عن عبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، والله أعلم».

وقال الزيلعيّ: «حديث ابن مسعود رواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن الشعبي قال: «قرأ عبدالله: ﴿**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**﴾ انتهىٰ. ورواه عبدالرزاق في «مصنفه» أخبرنا ابن جريج سمعت عطاء يقول: «بلغنا في قراءة ابن مسعود: ﴿**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**﴾، وكذلك نقرأها» انتهىٰ. أخبرنا معمر عن أبي إسحاق والأعمش قالا: «في حرف ابن مسعود: ﴿**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**﴾ قال أبو إسحاق: وكذلك نقرأها». أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال: «في قراءة ابن مسعود: ﴿**فصيام ثلاثة أيام متتابعات**﴾» انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٩٦].

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٣٨٨ـ٣٨٩.

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٠٥، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤٥.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٣٩.

لنا:

أن كلّ صومٍ لم يكن له منعه منه في الزمان المعتدل لم يكن له منعه في الزمان الطويل، كصوم رمضان.

ولأنه صومٌ واجبٌ، أشبه ما ذكرناه.

[م٦/ ١٦٤٩] **مسألة:** إذا كان نصفه حرًّا وهو موسر بما فيه من الحرّيَّة لم يجز له التكفير بالصيام[٢].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[٣].

لنا:

أن الكفّارة لا تتبعّض، فإذا اجتمع فيها سبب المال والصيام كان المال أولىٰ؛ لأنه هو الأصل، والصيام فرعٌ عليه.

ولأن الحرّيَّة إذا اجتمعت مع الرقّ غلب الحرّيَّة، كما لو أعتق شقصاً له من عبدٍ.

[م٧/ ١٦٥٠] **مسألة:** إذا لزمته كفّارة وماله غائب لم يجز له الصوم[٤].

وقال أبو حنيفة: يجزئه[٥].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٠.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٥٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٤٦.

(٣) والصحيح المنصوص عندهم: أنّه لا يكفّر بالصوم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٣١١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠١، ١١/ ٢٦ـ٢٧].

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٧ـ٥٢٨، قال المرداويّ: «فائدة: لو كان ماله غائباً ويقدر علىٰ الشراء بنسيئة لم يجزئه الصوم ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وإن لم يقدر علىٰ الشراء مع غيبة ماله أجزأه الصوم ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... وعنه: لا يجزئه الصوم».

(٥) إلا أنْ يكون في ماله الغائب عبدٌ يجوز في الكفّارة فحينئذٍ لا يجزئه التكفير بالصوم. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٥٥ـ١٥٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٩٠].

لنا:

أنه حقّ مال يجب علىٰ وَجْهِ الطُّهْرة، فلا تمنع الغيبة [من][1] وجوبه، كالزكاة.

[م٨/ ١٦٥١] **مسألة:** الكسوة مقدّرة بما يجزئ فيها صلاة الفريضة[2].

وقال أبو حنيفة: يجزئ القميص [والقَبَاء][3] والبرذعة[4] والكساء[5]، وفي العمامة والمئزر والسراويل روايتان[6].

---

(١) في الأصل: «من»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥١٥_٥١٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٤.

(٣) في الأصل: «والفناء»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) **البرذعة**: قال الفيّومي: «والبرذعة: حِلْس يجعل تحت الرحل، بالدال والذال، والجمع البراذع، هذا هو الأصل. وفي عرف زماننا: هي للحمار ما يُرْكب عليه بمنزلة السرج للفرس». [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٤٦، مادّة (ب ر د)]. وقال _ أيضاً _: «الحِلْس: كساء يجعل علىٰ ظهر البعير تحت رحله... والحِلْس: بساط يبسط في البيت». [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١٢٧، مادّة (ح ل س)].

(٥) لم أقف علىٰ من نصّ علىٰ البرذعة عندهم، وإنّما نصّوا علىٰ الرداء، والملحفة، والجبّة. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٥٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٠٥، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤٢، حاشية الشلبي ٣/ ١١٢].

(٦) الذي وجدته عندهم: أنّ الضابط في ذلك: ما يسمّىٰ لابسه مكتسياً، فالعمامة لا تجزئ عند أبي يوسف ومحمّد، وتجزئ عند أبي حنيفة إذا كانت سابغة، جاء في المبسوط: «وإن أعطىٰ كلّ واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قميصاً أو رداءً أجزأه، وإلا لم يجزه من الكسوة؛ لأن العمامة كسوة الرأس». وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وأمّا السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها: روىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة _ رحمهم الله _ أنه إذا أعطىٰ مسكيناً قَبَاء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابغة: يجوز. وروىٰ عن أبي يوسف: أنه لا تجزئ السراويل والعمامة، وهو رواية عن محمد في الإملاء. وروىٰ هشام _ رحمه الله _ عنه: أن السراويل تجزئه، وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة؛ لأن في رواية الحسن شَرَطَ في العمامة أن تكون سابغة، فتحمل رواية عدم الجواز فيها علىٰ ما إذا لم تكن سابغة، وهي ألا تكفي تقميصَ واحدٍ».

واختلفت الرواية في السراويل، جاء في حاشية الشلبي: «وفي السراويل اختلاف الرواية، قال في نوادر هشام: لا يجوز. وفي نوادر ابن سماعة: يجوز، كذا في الأجناس ». وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «وأما السراويل فوجه رواية

وقال الشافعيّ: يجزئ جميع ذلك[1].

لنا:

أنه لا يجزئ في الإطعام ما يقع عليه الاسم، كذلك في الكسوة.

ولأنه لا يزيل عنه اسم العُري، ولهذا يقال لمن خرج بسراويل أو عمامة: (خرج عرياناً).

[م٩/ ١٦٥٢] **مسألة**: إذا أطعم خمسة وكسا خمسة أجزأه[2].

وقال الشافعيّ: لا يجزئه[3].

لنا:

أنه لم يعدل عمّا خُيّر فيه مع كونه يقصد به سدّ خلّة الفقراء، فأجزأه، كما لو أطعم العشرة أو كساهم.

ولأن مقصودهما متقاربٌ في سدّ خلّة الفقراء، بخلاف العتق، والصيام.

الجواز: تجوز فيه الصلاة، فيجزئ عن الكفارة، كالقميص. ووجه رواية عدم الجواز ـ وهي التي صححها القدوري رحمه الله ـ: أنّ لابس السراويل لا يسمىٰ مكتسيا عرفاً وعادةً، بل يسمىٰ عرياناً، فلا يدخل تحت مطلق الكسوة».

وأمّا الإزار فالمراد به الكبير الذي يستر البدن من الرأس إلىٰ القدم، جاء في المبسوط: «والمراد بالإزار: الكبير الذي هو كالرداء، فأمّا الصغير الذي لا يتمّ به ستر العورة لا يجزئ». وجاء في تحفة الفقهاء: «ولو كساه إزاراً جاز، ولكن أراد به أن يكون من الرأس إلىٰ القدم. وأمّا إذا كان يستر به العورة لا يستر البدن: لا يجوز، وهذا جواب ظاهر الرواية. وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه قال: إذا كان مما يستر به العورة وتجوز فيه الصلاة: يجوز. والمعتبر في ظاهر الرواية: ما يسمّىٰ لابساً، ولابس السراويل يسمّىٰ عرياناً».

[ينظر: المبسوط ٨/ ١٥٣ـ١٥٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٠٥، تحفة الفقهاء ٢/ ٣٤٢، حاشية الشلبي ٣/ ١١٢].

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٢٧، وضابط ذلك عندهم: ما يسمّىٰ كسوة مما يُعْتَاد لبسه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٢٤.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٣٠٦.

[م١٠/ ١٦٥٣] **مسألة**: لا يجوز دفع [الطعام](1) إلىٰ صبيّ لا يطعم الطعام(2).

خلافاً لأكثرهم: (3)أنه يجوز(4).

وعن أحمد مثله(5).

لنا:

الآية(6).

ولأنه دفع الطعام إلىٰ من لا يطعم [١٨٤/ ب]، فلا يجزئ، كما لو دفع إلىٰ ميت.

[م١١/ ١٦٥٤] **مسألة**: إذا كرّر اليمين فكفّارةٌ واحدة(1).

---

(١) في الأصل: «الإطعام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٥٠٦، ٥٠٨، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٧/ ١٢٨، الفروع ٢/ ٦٤٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/ ٢١١.

(٣) في الأصل: زيادة «لنا»، والصوابُ عدمها.

(٤) ينظر للشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٣٠٦.

وأمّا المالكية فقد جاء في الشرح الكبير ٢/ ١٣٢: «(...والرضيع كالكبير فيهما) أيْ: في الكسوة والإطعام بنوعيه الأمداد والخبز بشرط أن يأكل الطعام وإن لم يستغنِ به عن اللبن علىٰ الأصحّ».

(٥) ينظر: المغني ١٣/ ٥٠٨، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٧/ ١٢٨ـ١٢٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٧/ ٢١١، قال المرداوي في كتاب الزكاة: «والصحيح من المذهب: جواز إعطاء الصغير مطلقاً، وعليه معظم الأصحاب. وعنه: يشترط فيه أن يأكل الطعام... وحيث جاز الأخذ فإنها تصرف في أجرة رضاعة وكسوته وما لا بدّ منه. إذا علمت ذلك فالذي يقبل ويقبض له الزكاة والهبة والكفّارة من يلي ماله، وهو وليّه من أبٍ ووصيّ وحاكم وأمينه ووكيل لولي الأمين»، ونحوه في الفروع ٢/ ٦٤٤. وجاء في المغني: «فإن كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرقي وقول القاضي... وهذا إحدىٰ الروايتين عن أحمد. والرواية الثانية: يجوز دفعها إلىٰ الصغير الذي لم يطعم، ويقبض للصغير وليّه. وهذا الذي ذكره أبو الخطّاب المذهبَ... قال أبو الخطّاب: وهو قول أكثر الفقهاء».

(٦) وهي قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم**﴾. [المائدة: ٨٩].

وعنه: بكلّ يمين كفّارةٌ[2]، وبه قال مالك[3]، وأبو حنيفة[4].

وظاهر كلام الخرقيّ: إن كانت علىٰ شيءٍ واحد فكفّارةٌ واحدةٌ، وعلىٰ أشياء كفّارات[5].

وبه قال الشافعيّ، وزاد: إن أراد بها في الشيء الواحد الاستئناف وجبت كفّارات[6].

لنا:

أن الكفّارات كالحدود، لقوله ـ عليه السلام ـ: «**الحدود كفّارات لأهلها**»[7].

---

(١) إذا لم يكفّر وكان موجبها واحداً، وهو المذهب. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٩، المغني ١٣/ ٤٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٣٣].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٣٣، ٥٣٤.

(٣) قال في الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: «كيف كرّر اليمين فهي يمين واحدة إلا أن يكون أراد استئناف يمين بكلّ كلمة منها، ومن حلف علىٰ شيءٍ واحد يميناً واحدة مراراً ثم حنث لم يكن عليه إلا كفّارة واحدة، وإن حلف علىٰ شيءٍ واحد بأيمانٍ مختلفة مثل: أن يحلف بالعتق والطلاق وبالله العظيم ثم يحنث لزمه كلّ ما حلف به». [الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٤٧، وينظر: التفريع ١/ ٣٨٤].

(٤) ينظر: حاشية الشلبي ٣/ ١٠٩، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٣/ ٥٢.

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي (ط.الخافقين) ١٢٨، ونصّ قوله: «ولو حلف بهذه الأيمان كلّها علىٰ شيءٍ واحد فحنث لزمته كفّارة واحدة، ولو حلف علىٰ شيءٍ واحدٍ بيمينين مختلفتي الكفّارة لزمه في كلّ واحدةٍ من اليمينين كفّارتها»، جاء في شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٧/ ٩٧: «مفهومه: أنّه لو حلف بها علىٰ أشياء فحنث أنّه يجب»، المغني ١٣/ ٤٧٤.

(٦) والأصحّ عندهم: أنه لا تلزمه إلا كفّارة واحدة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٨٢، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٣٠٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٢٦].

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرج مسلم بمعناه ٣/ ١٣٣٣، كتاب الحدود، باب الحدود كفّارات لأهلها ـ ما رواه عبادة بن الصامت قال: «**أخذ علينا رسول الله ﷺ كما أخذ علىٰ النساء ألاّ نشرك بالله شيئاً ولا نسرق ولا نزني ولا نقتل أولادنا ولا يَعْضَه بعضنا بعضاً، فمن وفىٰ منكم فأجره علىٰ الله، ومن أتىٰ منكم حدًّا فأقيم عليه فهو كفّارته، ومن ستره الله عليه فأمره**

ثم الحدود من جنس [تتداخل][1]، كذلك الكفّارات.

وإذا حلف علىٰ أشياء مختلفة فإن جميع اليمين جنسٌ واحدٌ، ولهذا يقال: (عَلَيَّ كفّارة يمينٍ)، كما يقال: (فلاناً وحد شرب)[2] وما [أشبهه][3].

[م١٢/ ١٦٥٥] **مسألة**: إذا كفّر العبد بالمال بإذن سيّده صحّ[4].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ إعتاقه[5].

لنا:

أن من صحّ تكفيره بالإطعام صحّ بالعتق، كالحرّ.

ولأن من صحّ عتقه إذا ثبت له الولاء صحّ وإن لم يثبت، كالكافر إذا أعتق مسلماً.

* * *

إلىٰ الله إن شاء عذّبه وإن شاء غفر له». ومعنىٰ قوله: «ولا يَعْضَه»: «أيْ: لا يرميه بالعضيهة، وهي البهتان والكذب». [النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٢٣، مادّة (عضه)].

(١) في الأصل: «مداخل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ما تحته خطٌّ غير مفهوم المعنىٰ.

(٣) في الأصل: «أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٥٢٩ـ٥٣٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٧/ ٥٣٩ـ٥٤١.

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧/ ٣١١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٣٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٧.

كِتَاب النُّذُور[1]

[م١/ ١٦٥٦] **مسألة**: إذا نذر شيئاً علىٰ وَجْهِ اللجاج والغضب بأن قال: (إن فعلتُ كذا فمالي صدقةٌ، أو عَلَيَّ حَجّةٌ، أو صوم سَنَة) فهو بالخيار إن شاء وفىٰ بنذره وإن شاء كفّر كفّارة يمين[2].

وعنه: أن الواجبَ الكفّارةُ لا غير[3].

وعن الشافعيّ كالروايتين[4].

وقال أبو حنيفة: يلزمه الوفاء به[5].

وقال مالك في صدقة المال: يلزمه الثلث، وفي غيره يلزمه الوفاء[6].

وقال داود: لا يلزمه شيءٌ[7].

لنا:

---

(١) **النُّذُور في اللغة**: جمع (نذر)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: النون، والذال، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «كلمة تقوم علىٰ تخويف أو تخوّف، منه: الإنذار: الإبلاغ، ولا يكاد يكون إلا في التخويف. وتناذروا: خوّف بعضهم بعضاً، ومنه النذر، وهو أنّه يخاف إذا أخلف... والنذر ـ أيضاً ـ: ما يجب، كأنّه نُذِر، أيْ: أُوجِب». [مقاييس اللغة ٥/ ٤١٤، مادّة (نذر)].

وفي الاصطلاح: هو «إلزام مكلّف مختارٍ نفسَه لله ـ تعالىٰ ـ بالقول شيئاً غير لازمٍ بأصل الشرع». [كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٢٦٨].

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٤٦١، ٦٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٧٤، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٣/ ٤٦٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٧٤.

(٤) والأظهر عندهم: الأوّل. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٥٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٥٥].

(٥) ولم تجب كفّارة اليمين فيه. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٣٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٩٠].

(٦) ينظر: التفريع ١/ ٣٨٠، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٥٤ـ٤٥٥، ٤٦٠.

(٧) ينظر: المحلّىٰ ٨/ ٣٤٤.

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «**من حلف بالمشي أو بالهدي أو جعل ماله في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج**[1] **الكعبة فكفّارته كفّارة يمين**»[2].

---

(١) **الرِّتَاج**: الباب. [لسان العرب ٢/ ٢٧٩، مادّة (رتج)].

(٢) لم أجده مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ، وقد جاء الحلف بالمشي أو جعل المال في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج الكعبة موقوفاً علىٰ عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرج الحلف بالمشي الدارقطنيُّ ٤/ ١٦٣، كتاب النذور، والبيهقيّ ١٠/ ٦٦، ٦٧، كتاب الأيْمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيْمان، وأخرج الحلف بجعل المال في سبيل الله الدارقطنيُّ ٤/ ١٦٣، كتاب النذور، والبيهقيّ ١٠/ ٦٥، ٦٦، كتاب الأيْمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيْمان، وعبدالرزاق ٨/ ٤٨٣، كتاب الأيْمان والنذور، باب من قال: مالي في سبيل الله، وابن أبي شيبة ٣/ ٨٥، وأخرج الحلف بجعل المال في المساكين البيهقيُّ ١٠/ ٦٥، ٦٧، كتاب الأيْمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيْمان، وأخرج الحلف بجعل المال في رتاج الكعبة مالكٌ في الموطّأ ٢/ ٤٨١، كتاب النذور والأيْمان، باب جامع الأيْمان، والبيهقيّ ١٠/ ٦٥، ٦٧، كتاب الأيْمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيْمان، وعبدالرزاق ٨/ ٤٨٣، كتاب الأيْمان والنذور، باب من قال: مالي في سبيل الله، وابن أبي شيبة ٣/ ٨٥، وأخرج الحلف بالهدي موقوفاً علىٰ ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ البيهقيُّ ١٠/ ٦٦، كتاب الأيْمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو في رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيْمان، وعبدالرزاق ٨/ ٤٨٦ـ٤٨٧، كتاب الأيْمان والنذور، باب من قال: مالي في سبيل الله، ومن ألفاظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو أنبأ أبو عبدالله محمد بن يعقوب الشيباني ثنا إبراهيم بن عبدالله أنبأ يزيد بن هارون أنبأ يحيىٰ ـ يعني: ابن سعيد ـ عن منصور بن عبدالرحمن ـ رجل من بني عبدالدار ـ عن أمّه صفية: «**أنها سمعت عائشة ـ رضي الله عنها ـ وإنسان يسألها عن الذي يقول: (كلّ مالٍ له في سبيل الله)، أو (كلّ مالٍ له في رتاج الكعبة) ما يكفّر ذلك؟ قالت عائشة: يكفّره ما يكفّر اليمين**». وقال: أخبرنا أبو نصر ابن قتادة أنبأ أبو بكر محمد بن إبراهيم خشكنانة البلخي ثنا أحمد بن يحيىٰ بن موسىٰ الختن ثنا قتيبة ثنا حبيب عن العوام عن مجاهد قال: قال عمر بن الخطاب وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ في الرجل يحلف بالمشي أو ماله في المساكين أو في رتاج الكعبة: «**أنها يمين يكفّرها إطعام عشرة مساكين**». ولفظ عبدالرزاق في أثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: عن ابن التيمي عن أبيه عن بكر بن عبدالله المزني قال: أخبرني أبو رافع قال: «**قالت لي مولاتي ليلىٰ ابنة العجماء: (كلّ مملوكٍ لها حرٌّ، وكلّ مالٍ لها هدي، وهي يهودية ونصرانية إن لم تطلّق زوجتك أو تفرّق بينك وبين امرأتك)، قال: فأتيتُ زينب ابنة أمّ سلمة وكانت إذا ذُكرت امرأة بفقه ذُكِرت زينب، قال: فجاءت معي إليها فقالت: أفي البيت هاروت وماروت؟ فقالت: يا زينب ـ جعلني الله فداك ـ، إنها قالت: (كلّ مملوكٍ لها**

ولأنه منع نفسه من فعل شيءٍ التزمه بالمخالفة فيه حقًّا لله ـ تعالىٰ ـ في الذمّة، فكان له الخروج منه بكفّارة يمين، كما لو حلف بالله لا يفعل، أو قال: (إن فعلتُ كذا فلله عَلَيَّ نذرٌ).

ويفارق هذا: إذا أرسل النذر، أو علّقه علىٰ شفاء المريض؛ لأن ذلك نذرٌ محضٌ؛ لأنه التزمه علىٰ وَجْهِ التقرّب إلىٰ الله ـ تعالىٰ ـ، ولهذا وجبت بموافقة قصده، بخلاف مسألتنا؛ فإنه عقده لمنع نفسه عن الفعل خوفاً من لزوم ما سمّاه، فكان بالنهي أشبه؛ لأن من اشتغلت ذمّته بحنث برئت منه بكفّارة، كالحلف.

[م٢/ ١٦٥٧] مسألة: [١٨٥/ أ] إذا قال: (إن شفىٰ الله مريضي فمالي صدقةٌ) ـ لزمه أن يتصدّق بثلث جميع ماله(١).

وعنه: يرجع إلىٰ ما نواه من أمواله(٢).

وقال أبو حنيفة: يتصدّق بجميع أمواله الزكاتية في إحدىٰ روايتيه(١).

حرٌّ، وهي يهودية ونصرانية)، فقالت: يهودية ونصرانية؟ خلّي بين الرجل وامرأته، قال: فكأنها لم تقبل ذلك، قال: فأتيت حفصة فأرسلت معي إليها فقالت: يا أمّ المؤمنين ـ جعلني الله فداك ـ، إنها قالت: (كلّ مملوكٍ لها حرٌّ، وكلّ مالٍ لها هدي، وهي يهودية ونصرانية)، قال: فقالت حفصة: يهودية ونصرانية؟ خلّي بين الرجل وامرأته، فكأنها أبت، فأتيت عبدالله بن عمر فانطلق معي إليها، فلما سلّم عرفت صوته فقالت: بأبي أنت وبآبائي أبوك، فقال: أمن حجارة أنتِ أم من حديد أم من أيّ شيء أنتِ؟ أفتتك زينبُ وأفتتكِ أمُّ المؤمنين فلم تقبلي منهما، قالت: يا أبا عبدالرحمن ـ جعلني الله فداك ـ، إنها قالت: (كلّ مملوكٍ لها حرٌّ، وكلّ مالٍ لها هدي، وهي يهودية ونصرانية)، قال: يهودية ونصرانية؟ كفّري عن يمينك وخلّي بين الرجل وامرأته».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج: «حديث عائشة: «**أنها سئلت عن رجلٍ جعل ماله في رتاج الكعبة إن كلّم ذا قرابة له، فقالت: يكفّر اليمين**»: مالكٌ والبيهقيُّ بسندٍ صحيحٍ، وصحّحه ابن السكن. وروىٰ أبو داود عن عمر نحوه من قوله». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٧١].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٦٢٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٨٩، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٦٣٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٩١.

وفي الأخرىٰ: يتصدّق بجميع ما يملك[٢]، وبها قال الشافعيّ[٣].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ لأبي لبابة[٤] لمّا تاب الله عليه وقال: «**يا رسول الله، إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك وأن أنخلع عن مالي صدقةً لله ـ تعالىٰ ـ ولرسوله، فقال رسول الله: يجزئ عنك الثلث**»[٥].

---

(١) استحساناً. [ينظر: المبسوط ٤/ ١٣٤ـ١٣٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٠٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٨٦].

(٢) هذا في القياس، وهو قول زفر. [ينظر: المبسوط ٤/ ١٣٤ـ١٣٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٨٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٠٢].

(٣) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣/ ٣٨٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٥١.

(٤) هو: أبو لبابة ابن عبدالمنذر الأنصاري الأوسي، اختلف في اسمه، فقيل: بشير، وقيل: رفاعة، كان نقيباً، شهِدَ العقبة، وسار مع النبي ﷺ إلىٰ بدر فردّه إلىٰ المدينة فاستخلفه عليها وضَرَب له بسهمه وأجره، وشهد أحداً وما بعدها. ربط نفسه بسارية في المسجد؛ قيل لإشارته إلىٰ حُلَفائه من بني قريظة إلىٰ حلقه أنّه الذّبحُ إنْ نزلتم علىٰ حُكم سعد بن معاذ، وقيل إنّه ربط نفسه لأنّه تخلّف عن غزوة تبوك، توفي في خلافة عليّ ـ رضي الله عنهم ـ.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢٣٠، ٨٤٨، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢/ ٢٢٩ـ٢٣٠، ٦/ ٢٦٥، تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣٤/ ٢٣٢.

(٥) أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٢٤٠، كتاب الأيْمان والنذور، باب فيمن نذر أن يتصدّق بماله، وأحمد ٣/ ٤٥٢، ٥٠٢، ومالك في الموطّأ ٢/ ٤٨١، كتاب النذور والأيْمان، باب جامع الأيْمان، والحاكم ٣/ ٧٣٣، وابن حبّان ٨/ ١٦٤، والبيهقيّ ٤/ ١٨١، كتاب الزكاة، باب ما يستدلّ به علىٰ أن قوله ﷺ: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنىٰ**» وقوله حين سئل عن أفضل الصدقة: «**جهد من مقلّ**» إنما يختلف باختلاف أحوال الناس في الصبر علىٰ الشدّة والفاقة والاكتفاء بأقلّ الكفاية، ١٠/ ٦٧ـ٦٨، كتاب الأيْمان، باب الخلاف في النذر الذي يخرجه مخرج اليمين، والطبرانيّ في الكبير ٥/ ٣٢ـ٣٣، وعبدالرزاق ٥/ ٤٠٥، كتاب المغازي، ٩/ ٧٤، كتاب الوصايا، وأحد لفظي أحمد: قال: ثنا روح قال: ثنا ابن جريج قال: أخبرني ابن شهاب أن الحسين بن السائب بن أبي لبابة أخبر: «**أن أبا لبابة بن عبدالمنذر لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله،**

ولأن النذر أحد نوعي الإيجاب، فلم يوجب إخراج جميع المال، كالإيجاب بالشرع.

ونخصّ أبا حنيفة:

بأنه جعل ماله صدقةً علىٰ الإطلاق، فوجب أن يعمّ جميع ماله، كالوصية، وكما لو قال: (لله عَلَيَّ أن أتصدّق بما أملكُ).

[م٣/ ١٦٥٨] مسألة: يصحّ النذر المطلق[1].

وقال بعض الشافعية: لا يصحّ إلا [معلّقاً][2] بشرط[3].

لنا:

أنه ألزم نفسه قربةً علىٰ وَجْهِ النذر، فأشبه لو قال: (لله عَلَيَّ أضحيةٌ).

[م٤/ ١٦٥٩] مسألة: ينعقد نذر المعصية وتكون كفّارته كفّارة يمين[4].

وقال أكثرهم: لا ينعقد، ولا [يلزم][5] كفّارة[6].

إنّ من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وإني أنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله، فقال رسول الله ﷺ: يجزئ عنك الثلث».

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٦٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٧٣.

(٢) في الأصل: «معلّق»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) والأظهر عندهم: أنّه يصحّ من غير تعليق علىٰ شيءٍ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٥٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٢٩٤].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٦٢٢، ٦٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٧٩، قال المرداويّ: «فالصحيح من المذهب: أنّه ينعقد، نصّ عليه، ويكفِّر».

(٥) مكرّر في الأصل.

(٦) ينظر للمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ١/ ٤٦٠، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ٢/ ١٢، ١٣ـ١٤.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣/ ٣٨٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٤٨.

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: المغني ١٣/ ٦٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٨٠.

لنا:

ما روىٰ أحمد[1] بإسناده عن عائشة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا نذر في معصية، وكفّارته كفّارة يمين**»[2].

---

(١) ينظر: المسند ٦/ ٢٤٧، ولفظه: «**لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين**».

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٣/ ٢٣٢، ٢٣٣، كتاب الأَيْمان والنذور، باب من رأىٰ عليه كفّارة إذا كان في معصية، والترمذيّ ٤/ ١٠٣، كتاب النذور والأَيْمان، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية، والنسائيّ ٧/ ٢٦، كتاب الأَيْمان والنذور، وابن ماجه ١/ ٦٨٦، كتاب الكفّارات، باب النذر في المعصية، والبيهقيّ ١٠/ ٦٩، كتاب الأَيْمان، باب من جعل فيه كفّارة يمينٍ، والطبرانيّ في الأوسط ٥/ ٣٦، وأخرجه بنحوه الترمذيُّ ٤/ ١٠٣، كتاب النذور والأَيْمان، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ أن لا نذر في معصية، والنسائيّ ٧/ ٢٦، ٢٧، كتاب الأَيْمان والنذور، وأحمد ٦/ ٢٤٧، والبيهقيّ ١٠/ ٦٩، كتاب الأَيْمان، باب من جعل فيه كفّارة يمينٍ.

قال ابن عبدالهادي عن حديث الترمذيّ: «هذا الإسناد رواته كلّهم ثقات، لكن الحديث غير صحيح؛ لأنّ له علّةً توجب ضعفه، وقد حكىٰ بعضهم الاتّفاق علىٰ ضعفه». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥/ ٥٨].

وقال ابن حجر: «حديث: «**لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين**» هذا الحديث بهذه الزيادة رواه النسائي والحاكم والبيهقي، ومداره علىٰ محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه عن عمران بن حصين، ومحمد ليس بالقويّ، وقد اختلف عليه فيه. ورواه بن المبارك عن عبدالوارث عنه عن أبيه أن رجلاً حدّثه أنه سأل عمران فذكر حديثاً تقدّم في الأَيْمان قَبْلُ، وفيه قصّة، وله طريق أخرىٰ إسنادها صحيح إلا أنه معلول رواه أحمد وأصحاب السنن والبيهقي من رواية الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وهو منقطع لم يسمعه الزهري من أبي سلمة، وبه رواه. وقد رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث سليمان بن بلال عن موسىٰ بن عقبة ومحمد بن أبي عتيق عن الزهري عن سليمان بن أرقم عن يحيىٰ بن أبي كثير عن أبي سلمة عن عائشة. قال النسائي: سليمان بن أرقم متروك، وقد خالفه غير واحد من أصحاب يحيىٰ بن أبي كثير، يعني: فَرَوَوْه عن يحيىٰ بن أبي كثير عن محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه عن عمران، فرجع إلىٰ الرواية الأولىٰ. قلتُ: ورواه عبدالرزاق عن معمر عن يحيىٰ أبي كثير عن رجلٍ من بني حنيفة وأبي سلمة كلاهما عن النبي ﷺ مرسلاً، والحنفي هو محمد بن الزبير، قاله الحاكم. وقال: إن قوله: «من بني حنيفة» تصحيفٌ، وإنما هو من بني حنظلة، وله طريق أخرىٰ عن عائشة رواه الدارقطني من رواية غالب بن عبيدالله الجزري عن عطاء عن عائشة مرفوعاً: «**من جعل عليه نذراً في معصيةٍ فكفارته كفارة يمين**»، وغالبٌ متروك. وللحديث طريق أخرىٰ رواه أبو داود من حديث كريب عن ابن عباس، وإسناده حسن، فيه طلحة بن يحيىٰ، وهو مختلف فيه. وقال أبو داود: رُوِي موقوفاً ـ يعني: وهو أصح ـ. وقال النووي في

ورویٰ ابن بطّة[1] بإسناده عن عمران بن حصين عن النبيّ ـ عليه السلام ـ مثله[2].

ولأنه أحد نوعي النذر، فانعقد، كنذر الطاعة.

ولأنه قولٌ يتعلّق بجنسه كفّارة اليمين، فصحّ أن تنعقد علىٰ فعل محظور، كاليمين بالله، ونريد بجنسه: أن نذر اللجاج والغضب والنذر المطلق تتعلّق به الكفّارة.

[م٥/ ١٦٦٠] **مسألة**: إذا نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة[3].

وعنه: أنه يلزمه كفّارة يمين[4]، وهو الأقوىٰ عندي؛ لأنه نذر معصية.

«الروضة»: حديث: «**لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين**» ضعيفٌ باتّفاق المحدثين. قلتُ: قد صحّحه الطحاوي وأبو عليّ بن السكن، فأين الاتفاق؟!». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٧٥ـ١٧٦].

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ النسائيُّ ٧/ ٢٧، كتاب الأيْمان والنذور، والحاكم ٤/ ٣٣٩، كتاب النذور، والبيهقيّ ١٠/ ٧٠، كتاب الأيْمان، باب من جعل فيه كفّارة يمين، والطبرانيّ في الكبير ١٨/ ١٧٤، ٢٠١، وأخرجه بنحوه النسائيُّ ٧/ ٢٨، ٢٩، كتاب الأيْمان والنذور، وأحمد ٤/ ٤٤٣، والبيهقيّ ١٠/ ٥٦، كتاب الأيْمان، باب ما يجزئ من الكسوة في الكفّارة، ١٠/ ٧٠، وباب من جعل فيه كفّارة يمين، والطبرانيّ في الكبير ١٨/ ١٦٤، ٢٠١، وقد سبق الكلام عليه عند تخريج الحديث السابق.

(٣) ويطعمها المساكين. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٧٦ـ٤٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٨٢، ١٨٤ـ١٨٦]، قال المرداويّ: «نصّ عليه... واختاره القاضي، ونصرها الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما».».

وهو مذهب الحنفية استحساناً. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٣٩].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/٤٧٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٨٢ـ١٨٣، قال المرداويّ: «وهو المذهب... قال أبو الخطّاب في «خلافه»: وهو الأقوىٰ». وقال في المغني: «وهذا قياس المذهب».

ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ ما روته عائشة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا نذر في معصية، وكفّارته كفّارة يمين**» [سبق تخريجه عند الكلام في المسألة السابقة]. فذبح الولد معصية، ودلّ الحديث علىٰ أنه يجب في نذر المعصية كفارة يمين.

وقال أبو يوسف[1] والشافعيّ[2]: لا يلزمه شيءٌ.

لنا:

٢ـ ما رواه مالك عن يحيىٰ بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه سمعه يقول: «**أتت امرأة إلىٰ عبدالله بن عباس فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني؟ فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك وكفّري عن يمينك، فقال شيخ عند ابن عباس: وكيف يكون في هذا كفارة؟ فقال ابن عباس: إن الله تعالىٰ قال: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾ ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت**» [أخرجه مالك في الموطأ واللفظ له ٢/ ٤٧٦، كتاب النذور والأيمان، باب العمل في المشي إلىٰ الكعبة، والبيهقيّ ١٠/ ٧٢، كتاب الأيمان، باب ما جاء فيمن نذر أن يذبح ابنه أو نفسه، وابن أبي شيبة ٣/ ١٠٤. قال محقّق الموطّأ/ سليم بن عيد الهلالي: «موقوف صحيح». ينظر: الموطّأ (ط.الفرقان) ٣/ ٢٩٣]. وهذا نصّ في المسألة.

(١) وهو القياس. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٣٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٨٥].

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٠٠، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣/ ٣٨٧.

وهو مذهب المالكية إلا أن ينوي التقرّب بالهدي. [ينظر: الذخيرة ٤/ ٨٨].

ومن أدلة أصحاب هذا القول: ١ـ ما رواه عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب: «**أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال: إن عدت تسألني عن القسمة فكُلُّ مال لي في رتاج الكعبة فقال له عمر: إن الكعبة غنية عن مالك، كفّر عن يمينك وكلّم أخاك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب وفي قطيعة الرحم وفيما لا تملك**» [أخرجه أبو داود واللفظ له ٣/ ٢٢٧، كتاب الأيمان والنذور، باب في قطيعة الرحم، والحاكم ٤/ ٣٣٣، كتاب الأيمان والنذور، والبيهقيّ ١٠/ ٦٥، كتاب الأيمان، باب من جعل شيئاً من ماله صدقة أو في سبيل الله أو رتاج الكعبة علىٰ معاني الأيمان. وضعّفه الألباني. [ينظر: ضعيف سنن أبي داود ٢٦٧]. ووجه الدلالة: أنه دلّ علىٰ نفي نذر المعصية، فلا ينعقد ولا يلزم به شيءٌ.

٢ـ ما رواه أبو قلابة أن ثابت بن الضحاك ـ وكان من أصحاب الشجرة ـ حدّثه أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف علىٰ ملة غير الإسلام فهو كما قال، وليس علىٰ ابن آدم نذر فيما لا يملك، ومن قتل نفسه بشيء في الدنيا عذّب به يوم القيامة، ومن لعن مؤمناً فهو كقتله، ومن قذف مؤمنا بكفر فهو كقتله**» [متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له ٥/ ٢٢٤٧، كتاب الأدب، باب ما ينهىٰ من السباب واللعن، ومسلم ١/ ١٠٤، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عذّب به في النار وأنه لا يدخل الجنّة إلا نفس مسلمة]. ووجه الدلالة: أن الحديث دلّ علىٰ نفي صحّة النذر الذي لا يملكه ابن آدم، فلا ينعقد، ولا يلزم به شيءٌ.

أن إبراهيم ـ عليه السلام ـ نذر ذبح ولده، فأوجب الله ـ تعالىٰ ـ به ذبح شاة [1]، فدلّ علىٰ أن [في][2] إيجاب ذبح الولد إيجاب شاة.

ولو قلت: ما كان موجبه في شرع إبراهيم ذبح شاة كان موجبه في شرعنا ذبح شاة، كما لو قال: (لله عَلَيَّ ذبح شاة)[3].

[م٦/ ١٦٦١] مسألة: نذر المباح ينعقد ويكون مخيّراً بين الوفاء والكفّارة[4].

وقال أكثرهم: لا ينعقد[5].

لنا:

ما رُوِي: «**أن امرأة أتت النبيّ [١٨٥/ ب] ـ عليه السلام ـ فقالت: إني نذرتُ أن أضرب علىٰ رأسك بالدفّ، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: أوفي بنذركِ**»[6].

---

(١) وذلك في قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وفديناه بذبحٍ عظيم**﴾. [سورة الصافّات: ١٠٧].

(٢) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٣) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بوجوب كفارة يمين؛ لقوّة أدلّته، وصراحتها، وهو أحد القولين الثابتين عن ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ، وعدم اعتماد القولين الآخرين علىٰ أدلّة صريحة صحيحة في المسألة.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٦٢٦ـ٦٢٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٧٦، وهو المذهب.

(٥) ينظر للحنفية: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/ ٥٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ٨٢.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/٩٠٣، الشرح الصغير علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك ٢/ ٢٦٢.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٤٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٠٣.

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: المغني ١٣/ ٦٢٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ١٧٧ـ١٧٨.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أبو داود ٣/ ٢٣٧، كتاب الأَيْمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر، وأخرجه بغيره البيهقيُّ ١٠/ ٧٧، كتاب النذور، باب ما يوفىٰ به من نذر ما يكون مباحاً وإن لم يكن طاعةً، وأخرجه من حديث بريدة الترمذيُّ ٥/ ٦٢٠، كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب في مناقب عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ، وأحمد ٥/ ٣٥٣، ٣٥٦، وابن حبّان ١٠/ ٢٣١، والبيهقيّ ١٠/ ٧٧، كتاب

ولأن ما تعلّق بجنسه الكفّارة جاز أن تنعقد علىٰ المباح، كاليمين.

[م٧/ ١٦٦٢] **مسألة**: إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام تعيّن عليه ذلك(١).

وقال أبو حنيفة: يصلّي حيث شاء(٢).

لنا:

النذور، باب ما يوفىٰ به من نذر ما يكون مباحاً وإن لم يكن طاعةً، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا مسدّد ثنا الحارث بن عبيد أبو قدامة عن عبيدالله بن الأخنس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «**أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني نذرتُ أن أضرب علىٰ رأسك بالدفّ؟ قال: أوفي بنذرك، قالت: إني نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا ـ مكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية ـ؟ قال: لصنمٍ؟ قالت: لا، قال: لوثنٍ؟ قالت: لا، قال: أوفي بنذركِ**». قال الترمذيّ: «هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث بريدة».

وقال الزيلعيّ: «حديث آخر رواه أبو داود في «سننه»: حدثنا مسدّد ثنا الحارث بن عبيد أبو قدامة عن عبيدالله بن الأخنس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه: «**أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني نذرتُ أن أضرب علىٰ رأسك بالدفّ؟ قال: أوفي بنذركِ، قالت: إني نذرت أن أذبح بمكان كذا ـ لمكانٍ كان يذبح فيه أهل الجاهلية ـ؟ قال؟ لصنمٍ أو وثنٍ؟ قالت: لا، قال: أوفي بنذركِ**» انتهىٰ. وأخرجه الترمذي في «المناقب» عن علي بن الحسين بن واقد عن أبيه عن ابن بريدة عن أبيه قال: «**خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فلما انصرف جاءت جارية سوداء فقالت: يا رسول الله، إني كنتُ نذرت إن ردّك الله صالحاً أن أضرب بين يديك بالدفّ؟**» الحديث وقال: حديث حسن صحيح غريب. ورواه ابن حبّان في «صحيحه» وقال فيه: «**أن أضرب علىٰ رأسك بالدفّ؟ فقال ـ عليه السلام ـ: إن كنتِ نذرتِ فافعلي وإلا فلا، قالت: بل نذرتُ، فقعد ـ عليه السلام ـ وقامت فضربت بالدفّ**» انتهىٰ. قال ابن القطّان في كتابه: وعندي أنه ضعيف لضعف علي بن حسين بن واقد. قال أبو حاتم: ضعيف. وقال العقيلي: كان مرجئاً. ولكن قد رواه غيره، كما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا زيد بن الحباب عن حسين بن واقد به، وزاد: «**فضربتْ، فدخل أبو بكر وهي تضرب، ثم دخل عمر وهي تضرب، فألقت الدفّ وجلست عليه، فقال ـ عليه السلام ـ: إني لأحسب الشيطان يفرق منك يا عمر**»، قال: وهذا حديث صحيح، انتهىٰ كلامه». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٣٠٠].

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٦٤٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٥٤.

(٢) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٥/ ٩١ـ٩٢، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٣/ ٧١.

أن من كان [مرغّباً][1] في فعله وجب بالنذر، كسائر العبادات من الصوم والحجّ والصلاة، والدليل علىٰ الوصف: قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**صلاةٌ في مسجدي أفضل من ألف صلاةٍ فيما سواه، وصلاةٌ في المسجد الحرام أفضلُ من مائة صلاةٍ في مسجدي**»[2].

---

(١) في الأصل: «مرغوباً»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ٩٤٩.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ ابنُ ماجه ١/ ٤٥١، كتاب إقامة الصلاة والسنّة فيها، باب ما جاء في فضل الصلاة في المسجد الحرام ومسجد النبيّ ﷺ، وأحمد ٣/ ٣٤٣، ٣٩٧، وأخرجه من حديث عبدالله بن الزبير ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ٤/ ٥، وابن حبّان ٤/ ٤٩٩، والبيهقيّ ٥/ ٢٤٦، كتاب الحجّ، باب فضل الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ، وصدره (الصلاة في مسجد المدينة) متّفق عليه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ١/ ٣٩٨، كتاب الكسوف، باب فضل الصلاة في مسجد مكّة والمدينة، ومسلم ٢/ ١٠١٢، كتاب الحجّ، باب فضل الصلاة بمسجدي مكّة والمدينة، وأخرجه مسلم من حديثِ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ٢/ ١٠١٣، وحديثِ ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ ٢/ ١٠١٤، كتاب الحجّ، باب فضل الصلاة بمسجدي مكّة والمدينة، ولفظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «**صلاة في مسجدي هذا خيرٌ من ألف صلاةٍ فيما سواه إلا المسجد الحرام**». ومن ألفاظ أحمد: قال: ثنا يونس قال: حدثنا حماد ـ يعني ابن زيد ـ قال: حدثنا حبيب المعلم عن عطاء عن عبدالله بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: «**صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في هذا**».

قال ابن حجر: «أخرجه الإمام أحمد وصحّحه ابن حبان من طريق عطاء عن عبدالله بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: «**صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في هذا**»، وفي رواية ابن حبان: «**وصلاة في ذلك أفضل من مائة صلاة في مسجد المدينة**»، قال ابن عبدالبر: اختلف علىٰ ابن الزبير في رفعه ووقفه، ومَنْ رَفَعَه أحفظ وأثبت، ومثله لا يقال بالرأي. وفي ابن ماجه من حديث جابر مرفوعاً: «**صلاة في مسجدي أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه**»، وفي بعض النُّسَخ: «**من مائة صلاة فيما سواه**»، فعلىٰ الأوّل: معناه فيما سواه إلا مسجد المدينة. وعلىٰ الثاني: معناه من مائة صلاة في مسجد المدينة. ورجال إسناده ثقات، لكنه من رواية عطاء في ذلك عنه، قال ابن عبدالبرّ: جائز أن يكون عند عطاء في ذلك عنهما، وعلىٰ ذلك يحمله أهل العلم بالحديث، ويؤيده: أن عطاء إمامٌ واسع الرواية معروف بالرواية عن جابر وابن الزبير». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣/ ٦٧]. وقال ـ أيضاً ـ: «وقال أحمد: نا أحمد بن عبدالملك نا عبيدالله بن عمرو عن عبدالكريم هو الجزري عن عطاء عن جابر رَفَعه: «**صلاة في مسجدي هذا**

[م٨/ ١٦٦٣] **مسألة**: إذا نذر الصلاة في مسجد النبيّ ـ عليه السلام ـ أو في بيت المقدس أو المشي إليهما ـ لزمه ذلك(١).

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه(٢).

وعن الشافعيّ كالمذهبين(٣).

أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه»، وإسناده صحيحٌ إلا أنه اختلف فيه علىٰ عطاء». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ١٧٩].

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٦٣٩، ٦٤٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٥٣ـ٤٥٤.

(٢) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٢/ ٣٨٧، ٤/ ٢٠٣، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ١٣٤.

جاء في فتح القدير علىٰ الهداية: «نذر ركعتين بمكّة فصلاّها في غيرها جاز... خلافاً لزفر»، وذكر أنّ الأصل عندهم لزوم المنذور بما هو قربة فقط، وهو المذهب.

وجاء في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر: «(ولو نذر صلاة في مكان) مثلاً في المسجد الحرام (فأدّاها) أيْ: الصلاة المنذورة (في) مكان (أدنىٰ شرفاً منه) أيْ: من ذلك المكان الذي نذر فيه (جاز) ما أدّاه علىٰ الصفة المذكورة عندنا؛ لأنّ المقصود منها القربة، فيبطل التعيين ولزمته القربة. وقال زفر: لا يجوز إلا فيما عيّن من المكان أو في مكان أعلىٰ منه؛ لأنّه التزم هكذا، فيلزم كما التزم».

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/٨٥٦، ٨٦٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٦٧ـ٣٦٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٢٦، ٣٢٧.

قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «وإن عيّن مسجد المدينة أو الأقصىٰ للصلاة وقلنا بالتعيين فصلّىٰ في المسجد الحرام خرج عن نذره علىٰ الأصحّ، بخلاف العكس، وهل تقوم الصلاة في أحدهما مقام الصلاة في الآخر؟ وجهان. قلتُ: فيه وجهٌ ثالث: أنّه يقوم مسجد المدينة مقام الأقصىٰ دون عكسه، وهذا هو الأصحّ».

وجاء في المنهاج: «وكذا صلاةً إلا المسجد الحرام، وفي قولٍ: ومسجد المدينة والأقصىٰ. قلتُ: الأظهر تعيينهما، كالمسجد الحرام». وجاء في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «(إلا المسجد الحرام) إذا نذر الصلاة فيه فيتعيّن... (وفي قولٍ: و) إلا (مسجد المدينة والأقصىٰ)، فيتعيّنان للصلاة المنذورة فيهما. (قلتُ: الأظهر) أخذاً من الرافعيّ في الشرح (تعيينهما، كالمسجد الحرام، والله أعلم)؛ لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه... وقال البلقيني: ما ادّعاه المصنّف أنّه الأظهر ممنوع نقلاً ودليلاً، وأطال الكلام في ذلك، لكن كلام المصنّف يشعر بعدم إجزاء الصلاة في غيرهما،

لنا:

أنه مسجد ورد الشرع بشدّ الرحال إليه، أشبه مكّة، والدليل علىٰ الوصف: قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**لا تشدّ الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصىٰ**»[1].

[م٩/ ١٦٦٤] **مسألة**: إذا نذر المشي إلىٰ الحَرَم أو إلىٰ بقعة منه ـ لزمه ذلك[2].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إلا إذا نذر المشي إلىٰ الكعبة أو إلىٰ مكّة[3].

لنا:

أنه نذر المشي إلىٰ موضعٍ من الحَرَم، أشبه إذا نذر المشي إلىٰ الكعبة أو إلىٰ البيت.

[م١٠/ ١٦٦٥] **مسألة**: ويلزمه الإحرام من الميقات[4].

وقال بعض الشافعية: يلزمه من موضع نذره[1].

وليس مراداً، بل لو صلّىٰ ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الأصحّ، ويقوم مسجد المدينة مقام الأقصىٰ، ولا عكس علىٰ النصّ».

(١) لم أجده بهذا اللفظ، والحديث متّفق عليه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ١/ ٣٩٨، كتاب الكسوف، باب فضل الصلاة في مسجد مكّة والمدينة، ومسلم ٢/ ١٠١٤، كتاب الحجّ، باب لا تشدّ الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد، وأخرجه من حديث أبي سعيد الخدريّ ـ رضي الله عنه ـ البخاريُّ ١/ ٤٠٠، كتاب الكسوف، باب مسجد بيت المقدس، ٢/ ٦٥٩، كتاب الحجّ، باب حجّ النساء، ٢/ ٧٠٣، كتاب الصوم، باب الصوم يوم النحر، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «**لا تشدّ الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجد الرسول ﷺ، ومسجد الأقصىٰ**».

(٢) في حجٍّ أو عمرةٍ ـ كما سيأتي في المسألة ذات الرقم (م١١/ ١٦٦٦) ـ. [ينظر: المغني ١٣/ ٦٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٣٢ـ٢٣٣].

(٣) ينظر: المبسوط ٤/ ١٣٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٢٢٣.

(٤) ينظر: المغني ١٣/ ٦٣٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٥٣.

لنا:

أن المطلق محمولٌ علىٰ المعهود في الشرع، والمعهود في الشرع الإحرام من الميقات.

[م١١/ ١٦٦٦] مسألة: فإن نذر أن يذهب إلىٰ البيت أو يخرج إليه ـ لزمه إتيانه بنسكٍ[٢].

وحُكِي عن أبي حنيفة: لا يلزمه شيءٌ[٣].

لنا:

أنه علّق نذره بوصوله إلىٰ البيت، أشبه إذا قال: (لله عَلَيَّ المشي إلىٰ الكعبة).

[م١٢/ ١٦٦٧] مسألة: إذا قال: (لله عَلَيَّ هديٌ) لزمه شاة[٤].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه يلزمه أقلّ ما يقع عليه الاسم[٥].

لنا:

أن المطلق من النذر يحمل علىٰ المعهود في الشرع، وأدنىٰ ذلك شاةٌ.

[م١٣/ ١٦٦٨] مسألة: إذا نذر صلاةً لزمه ركعتان[٦].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٦١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٢٠، المجموع شرح المهذّب ٨/ ٤٩٠ـ٤٩١، جاء في المجموع شرح المهذّب: «(وأمّا) الإحرام فالأصحّ أنه يلزمه من الميقات، وهو قول جمهور أصحابنا كما حكاه المصنّف. (والثاني): من دويرة أهله، حكاه المصنّف والأصحاب عن أبي إسحاق».

(٢) ينظر: المغني ١٣/ ٦٣٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٣٢ـ٢٣٣.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٥٣، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٥٧٨.

(٤) أو سبع بدنة أو بقرة، والمقصود: ما يجزئ في الأضحية. [ينظر: المغني ٥/ ٤٥١، ١٣/ ٦٤١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩/ ٤١١].

(٥) والمذهب عندهم: أنّه يلزمه ما يجزئ في الأضحية. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٥١ـ٨٥٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٣٣١].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٦٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٥١، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وعنه: تلزمه ركعةٌ[1].

وعن الشافعيّ كالروايتين[2].

لنا:

أن الركعة لا تجزئ في الواجبات بانفرادها، فلا تجزئ في النذور، دليله: السجدة.

* * *

(١) ينظر: المغني ١٣/ ٦٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٥١.

(٢) والأظهر عندهم: أنّه يلزمه ركعتان. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٢/ ٨٥٥، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٣/ ٣٩٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٦٩].

[١٨٦/أ] كِتَاب أَدَبِ القَضَاء[1]

[م١/ ١٦٦٩] **مسألة**: لا يكره القضاء في المساجد[2].

وقال الشافعيّ: يكره إلا أن يتّفق ذلك[3].

لنا:

ما روىٰ أبو عبيدٍ[4] بإسناده عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**إذا أُصْبِر الرجلُ للرجل فليخرجا من المسجد**»[1]، والمراد به: إذا لزمه القصاص[2].

---

(١) **الأدب في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الألف، والدال، والباء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ تتفرّع مسائله وترجع إليه، فالأدْب: أن تجمع الناس إلىٰ طعامك... ومن هذا القياس: الأدَب ـ أيضاً ـ؛ لأنه مُجْمَعٌ علىٰ استحسانه». [مقاييس اللغة ١/ ٧٤ـ٧٥، مادّة (أدب)].

وفي الاصطلاح: هو الخلق الذي ينبغي التخلّق به. [ينظر: مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٩/ ٢٦٦].

والقضاء في اللغة: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: القاف، والضاد، والحرف المعتلّ، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ يدلّ علىٰ إحكام أمرٍ وإتقانه وإنفاذه لجهته... والقضاء: الحكم... ولذلك سمّي القاضي قاضياً لأنّه يحكم الأحكام ويُنْفِذها، وسمّيت المنيّة قضاءً لأنّه أمرٌ ينفذ في ابن آدم وغيره من الخَلْق... وكلّ كلمة في الباب فإنّها تجري علىٰ القياس الذي ذكرناه، فإذا هُمِز تغيّر المعنىٰ. يقولون: القُضْأة: العيب، يقال: ما عليك منه قُضْأة. وفي عينيه قُضْأة، أيْ: فساد». [مقاييس اللغة ٥/ ٩٩ـ١٠٠، مادّة (قضىٰ)].

وفي الاصطلاح: هو «تبيين الحكم الشرعيّ، والإلزام به، وفصل الحكومات». [مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ ٩/ ٢٤٧].

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٣٦.

(٣) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٩٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٣٨، ١٣٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٨٤.

(٤) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة، وقد ساق إسناده في فتاوىٰ السبكي ٢/ ٣٣٨، فقال: «وروىٰ أبو عبيدٍ القاسمُ عن ابن مهدي عن ابن المبارك عن يونس عن الزهري قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أضرّ الرجل الرجلَ فليخرجا من المسجد**»، قال: يعني: أن يحكم عليه بالقود».

ورُوِي عن عمر[3] وعثمان[4] وعليّ[5]: «**أنهم كانوا يقضون في المساجد**».

ولأنه موضعٌ لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن والفقه والفتيا، أشبه غير المسجد.

[م٢/ ١٦٧٠] **مسألة**: مِنْ شرط القاضي: أن يكون من أهل الاجتهاد[6].

خلافاً لبعض الحنفية[1].

---

(١) أخرجه هشام بن عمّار في حديثه عن سعيد بن يحيىٰ اللخمي ١٥٢، ولفظه: قال: حدّثنا سعيد حدّثنا يونس بن يزيد الأيلي عن الزهريّ، قال: بلغنا أنّ النبيّ ﷺ قال: «**إذا صبر الرجل للرجل فليخرجا من المسجد**». قال محقّقه/ عبدالله بن وكيّل الشيخ: «لم أجده، وإسناد ابن عمّار حَسَنٌ، وأمّا يونس بن يزيد والزهريّ فهما ثقتان»، وهو مرسل.

(٢) ينظر: لسان العرب ٤/ ٤٤٠، مادّة (صبر).

(٣) أخرجه عبدالرزاق ١/ ٤٣٦، كتاب الصلاة، باب هل تقام الحدود في المسجد، ١٠/ ٢٣، كتاب العقول، باب لا تقام الحدود في المسجد، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٢٦، ولفظ ابن أبي شيبة: قال: حدثنا وكيع عن سفيان عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب: «**أنّ عمر أُتِي برجلٍ في شيءٍ فقال: أخرجاه من المسجد فاضرباه**».

قال ابن حجر: «أمّا أثر عمر فوصله ابن أبي شيبة وعبدالرزاق كلاهما من طريق طارق بن شهاب قال: «**أُتِيَ عمر بن الخطاب برجلٍ في حدٍّ فقال: أخرجاه من المسجد ثم اضرباه**»، وسنده علىٰ شرط الشيخين». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/ ١٥٧].

(٤) أخرجه وكيع في أخبار القضاة ١/ ١١٠، ولفظه: قال: حدّثنا الحسن بن محمد الزعفراني قال: حدّثنا زيد بن الحباب العكلي قال: حدّثني عمر بن عثمان بن عبدالرحمن بن سعيد قال: أخبرني جدّي قال: «**رأيتُ عثمان بن عفّان في المسجد إذا جاءه الخصمان قال لهذا: اذهب فادْعُ عليًّا، وللآخر: فادْعُ طلحة بن عبيدالله والزبير وعبدالرحمن، فجاؤوا فجلسوا، فقال لهما: تكلّما، ثم يقبل عليهم فيقول: أشيروا عَلَيَّ، فإن قالوا ما يوافق رأيه أمضاه عليهما، وإلا نَظَر، فيقومون مسلّمين**».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٤٦٥، ٥٢٦، وأحد لفظيه: قال: حدثنا أبو خالد عن أشعث عن فضيل عن ابن معقل: «**أنّ رجلاً جاء إلىٰ عليٍّ فسارّه فقال: يا قنبر، أَخْرِجْه من المسجد فأَقِمْ عليه الحدّ**».

قال ابن حجر: «وأمّا أثر عليٍّ فوصله ابن أبي شيبة من طريق ابن معقل ـ وهو بمهملة ساكنة وقاف مكسورة ـ: «**أن رجلاً جاء إلىٰ عليٍّ فسارّه، فقال: يا قنبر أَخْرِجْه من المسجد فأَقِمْ عليه الحدّ**»، وفي سنده مَنْ فيه مقالٌ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٣/ ١٥٧].

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٩٨، ٣٠١.

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحدٌ في الجنّة: رجلٌ عرف الحقّ فقضىٰ به فهو في الجنّة، ورجلٌ قضىٰ علىٰ جهالة فهو في النار، ورجلٌ عرف الحقّ فقضىٰ بغيره فهو في النار**»[٢].

ولأن مَنْ لا يكون مفتياً لا يكون قاضياً، كالفاسق، يؤكّده: أن المفتي لا يلزم قوله، بخلاف القاضي.

[م٣/ ١٦٧١] **مسألة:** لا يجوز للقاضي أن يترك اجتهاده لاجتهاد غيره[٣].

وقال أبو حنيفة: يترك لاجتهاد من هو أعلم منه[٤].

لنا:

أنّ ما حرم من التقليد علىٰ المفتي حرم علىٰ القاضي، كالتقليد مع النصّ.

---

(١) وهو الصحيح عندهم، وإنّما هو شرط الأولويَّة. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٧٦، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٢٥٦].

(٢) أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٢٩٩، كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، والترمذيّ ١/ ٦١٣ كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، وابن ماجه ٢/ ٧٧٦، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحقّ، والنسائيّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ٤٦١، كتاب القضاء، كلّهم من حديث بريدة ـ رضي الله عنه ـ، ولفظ ابن ماجه: قال: حدثنا إسماعيل بن توبة ثنا خلف بن خليفة ثنا أبو هاشم قال: «لولا حديث ابن بريدة عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «**القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل علم الحقّ فقضىٰ به فهو في الجنة، ورجل قضىٰ للناس علىٰ جهلٍ فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار**» لقلنا إن القاضي إذا اجتهد فهو في الجنة».

وصحّحه الألباني. [ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/ ٢٣٥].

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣١١، ٣٤٨.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٥٤.

ولأنهما اشتركا في آلة الاجتهاد، فلا يرجع أحدهما إلىٰ قول صاحبه، كالمجتهدين في القبلة، وفي التوحيد.

[م٤/ ١٦٧٢] **مسألة:** لا ينتقض اجتهاده ولا اجتهاد غيره باجتهاده(١).

خلافاً لداود(٢).

لنا:

«**أن أبا بكر سوّىٰ في القسم بين المهاجرين والأنصار وأعطىٰ العبيد، وفاضل عمر ولم يعطِ العبيد، وسوّىٰ عليٌّ ولم يعطِ العبيد**»(٣)، ولم ينقض أحدهم علىٰ صاحبه.

ولأنّ الاحتراز من ذلك غيرُ ممكنٍ؛ لأنه يكثر منه الاجتهاد، فعُفِي عنه.

[م٥/ ١٦٧٣] **مسألة:** لا يجوز أن يولّىٰ القضاءَ النساءُ(٤).

خلافاً لأبي حنيفة: أنها تقضي فيما تشهد فيه(١).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٤، ٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٨٠، ٣٨٢ـ٣٨٥.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسب الحكاية عنه صاحبُ المغني ١٤/ ٣٤، فقال: «وحكي عن أبي ثور وداود: أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه».

(٣) أخرجه مختصراً البيهقيُّ ٦/ ٣٤٨، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب التسوية بين الناس في القسمة، وأخرجه مطوّلاً البيهقيُّ ٦/ ٣٥٠، كتاب قسم الفيء والغنيمة، باب التفضيل علىٰ السابقة والنسب، وابن أبي شيبة ٦/ ٤٥٢، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: وحدثنا يونس عن هشام بن سعد القرشي عن عمر بن عبدالله مولىٰ غفرة قال: «**قسم أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أوّل ما قسم فقال له عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: فَضِّل المهاجرين الأولين وأهل السابقة، فقال: أشتري منهم سابقتهم؟! فقسم فسوّىٰ**»، قال البيهقيّ: «قال الشافعي: وسوّىٰ علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بين الناس، وهذا الذي أختار، وأسأل الله التوفيق».

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ١٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٤٧٥.

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**ما أفلح قومٌ أسندوا أمرهم إلىٰ امرأة**»[٢].

ولأن القاضي لا بدّ له من مجالسة الرجال، والمرأة ممنوعةٌ من ذلك؛ خوفاً من الافتتان بها.

ولأن مَنْ لا يصحّ قضاؤه في الحدود لا يصحّ في الأموال، كالأعمىٰ، والفاسق.

ولأن من لا يصحّ منه الإمامة الكبرىٰ مع كونه قرشيًّا لا يكون قاضياً، أصله: ما ذكرنا.

[١٨٦/ ب] [م٦/ ١٦٧٤] **مسألة: يصحّ التحكيم**[٣].

خلافاً [لأحد][٤] قولي الشافعيّ[٥].

لنا:

ما روىٰ عبدالله بن جراد[٦] عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**من [حَكَم]**[١] **بين اثنين تحاكما إليه وارتضياه فلم يقل بينهما بالحقّ فعليه لعنة الله**»[٢]، فلولا أن حكمه يلزم ما تواعده علىٰ الجور، ولجرىٰ مجرىٰ تواعده للشهود وللعالم، [فيستدلّ][٣] به علىٰ أن قولهم يلزم المصير إليه.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٢٩٧ـ٢٩٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٨٧.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره البخاريُّ ٤/ ١٦١٠، كتاب المغازي، باب كتاب النبيّ ﷺ إلىٰ كسرىٰ وقيصر، ٦/ ٢٦٠٠، كتاب الفتن، باب الفتنة التي تموج كموج البحر، ولفظه: ما رواه أبو بكرة قال: لقد نفعني الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيّام الجمل بعدما كِدْتُ أن ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم، قال: «**لما بلغ رسولَ الله ﷺ أن أهل فارس قد ملّكوا عليهم بنت كسرىٰ قال: لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة**».

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٢٤ـ٣٢٦.

(٤) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) والأظهر عندهم: الصحّة. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٢١، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٧٨ـ٣٧٩].

(٦) هو: عبدالله بن جراد بن المُنتَفق العامري العقيلي، له صحبة، وعداده في أهل الطائف، روىٰ عنه يعلىٰ بن الأشدق وأبو قتادة

ولأن كلّ من كان له الحكم بين نفسين لزمهما حكمه، كمن ولاّه الإمام، يؤكّده: أن ذلك قد لا [يرضيانه][٤]، وهذا قد رضياه.

[ف٧/ ١٦٧٥] فصل

ولا يملك حاكم البلد نقضه[٥].

وقال أبو حنيفة: له نقضه إذا خالف رأيه[٦].

لنا:

أنه حكمٌ قد لزم، فلا يملك نقضه، كالحكم من خليفة الحاكم.

[م٨/ ١٦٧٦] **مسألة:** لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه[٧].

وعنه: أنه يجوز[١].

الشامي.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٣٨٩، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٣/ ١٩٧، الإصابة في تمييز الصحابة ٦/ ٦٣.

(١) في الأصل: «حاكم»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٢) أخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف ١١/ ١١، والذهبيّ بصيغة التمريض في تنقيح التحقيق ١١/ ١١.

قال ابن عبدالهادي: «هذا الحديث لا يصلح الاحتجاج به؛ لأنّه من نسخة ابن جراد، وهي نسخة باطلة، وقد ذكر المؤلّف فيها تقدّم أنّها نسخة موضوعة، وبالغ في الحطّ علىٰ الخطيب لمّا احتجّ بحديثٍ منها، والله الموفّق للصواب». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥/ ٦٣].

(٣) في الأصل: «ستيدل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) في الأصل: «يرضيا به»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٩٣، اختلاف الأئمّة العلماء ٢/ ٤١٠.

(٦) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٧، جاء في كنز الدقائق: «وأمضىٰ القاضي حكمه إن وافق مذهبه».

(٧) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٠ـ٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٢٤، وهو المذهب.

وقال أبو حنيفة: يحكم بما علمه في حال ولايته إلا الحدود[٢].

وعن الشافعيّ كالرواية الأوّلة. وعنه: يحكم علىٰ الإطلاق إلا في الحدود فإنها علىٰ قولين[٣].

لنا:

أنها نوع بيّنةٍ لا نعقد بها نكاح بحالٍ، فلم يقع الحكم بها، كالشاهد الواحد، وهذا لأنه لو كان علمه كشهادة اثنين لا ينعقد النكاح به وحده.

ولأنه حكم بعلمه، فأشبه حكمه في الحدود وما علمه في غير علمه وغير ولايته.

[م٩/ ١٦٧٧] **مسألة:** إذا قال القاضي: (قد قضيتُ علىٰ هذا بحقٍّ) قُبِل منه[٤].

وقال مالك[٥] ومحمد بن الحسن[٦]: لا يقبل حتىٰ يشهد به عدلان.

لنا:

أن الجرح والتعديل عليه تُبْنىٰ الشهادة والحكم، وقوله وحده يقبل فيه، وكذلك في الحكم.

ولأنه لو قال في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد: (هذا رأيي وإليه يؤدّي اجتهادي) وحَكَمَ به ـ قُبِل قوله، فكذا إذا قال: (حكمتُ).

ولأنه لو لم يقبل قوله وحده لاحتيج إلىٰ قاضيين، كالشاهد لمّا لم يقبل قوله احتجنا إلىٰ شاهدين.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٣١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٦ـ٧، المبسوط ١٦/ ١٠٤ـ١٠٥.

(٣) والأظهر عندهم: أنّه يقضي بعلمه إلا في حدود الله. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥١٧ـ٥١٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٥٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٣٩٨].

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٨٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٣٣.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٥٧، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٧/ ١٦٩.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٠٥، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ١٨٣.

[ف١٠/١٦٧٨] فصل

فإن قال بعد عزله: (كنتُ قضيتُ علىٰ هذا) ـ قُبِل منه[١].

خلافاً لأكثرهم[٢].

لنا:

أنه أخبر بما حكم به، وهو غير متّهم فيه، فوجب أن يُقْبَل، كما لو كان في حال ولايته.

ولأنه خطابه، فثبت حكمه بعد عزله، دليله: كتابه إلىٰ غيره؛ فإنه إذا وصل كتابه إلىٰ غيره بعد عزله قُبِل عند الشافعيّ إذا كان قد كتبه في ولايته[٣].

[م١١/ ١٦٧٩] مسألة: يجوز القضاء علىٰ الغائب، وكذلك الحاضر إذا امتنع من مجلس الحكم[٤].

وعنه: لا يقضىٰ عليه[٥]، وبه قال أبو [١٨٧/ أ] حنيفة[١].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٩٥ـ٣٩٦، قال المرداويّ: «هذا المذهب، سواء ذكر مستنده أوْ لا. جزم به القاضي في «جامعه»، وأبو الخطّاب في «خلافيه» الكبير والصغير، وابن عقيل في «تذكرته»، وصاحب «الوجيز»، وغيرهم، واختاره الخرقيّ، والمصنّف، والشارح».

(٢) ينظر للحنفية: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٥٨، ولا يقبل قوله مطلقاً إلا فيما إذا كان في يده.

وللمالكية: التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ١١٠، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ٢٨٠.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ١٦٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٢٦.

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: المغني ١٤/ ٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٩٦، ٣٩٧.

(٣) ينظر: الأمّ ٧/ ٥٢٤.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٩٣، ٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١٥، ٥٢٣، ٥٢٥، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٩٤، ٩٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١٦، ٥٢٥.

لنا:

أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال لهند لمّا شكت إليه شُحَّ أبي سفيان: «**خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف**»(٢).

ونعلّل الحكم فنقول: ما تأخّر عن سؤال المدّعىٰ عليه إذا كان حاضراً يقدّم عليه إذا كان غائباً، كسماع البيّنة.

ولأن تعذّر الوصول إلىٰ إقرار الخصم يجعل للمدعي سبيلاً إلىٰ إقامة البيّنة لفصل القضاء، كما لو حضر مجلس الحكم وامتنع من الكلام، وكما لو مات المدعىٰ عليه وحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب، أو ادّعىٰ أنه اشترىٰ من غائب ما فيه شفعةٌ؛ فإنه يقضىٰ عليهما بالبيع وثبوت الشفعة، أو ادّعىٰ أنه كفل له عن فلان الغائب بألف وأقرّ الكفيل بالكفالة ولكن قال: (لا أعلم المبلغ)، وكما لو ادّعتْ زوجيَّةَ غائبٍ وأنّ له عند فلانٍ وديعة؛ فإنه يفرض لها مما في يديه.

[م١٢/ ١٦٨٠] **مسألة**: إذا قامت البيّنة علىٰ غائبٍ أو غير مكلّفٍ ـ لم يُسْتَحْلَف(٣) مع بيّنته(٤).

وعنه: أنه يستحلف(٥)، وبه قال مالك(١)، والشافعيّ(٢).

---

(١) ينظر: المبسوط ١٧/ ٣٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٩١.

(٢) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٠٨١).

(٣) أيْ: من ليست العين في يده.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١٩، ٥٢٠، قال المرداويّ: «وهو المذهب... وقدّمه في «الكافي»، و«الفروع»، و«خلاف أبي الخطّاب»، ونَصَرَه. قال الزركشيّ: هي اختيار أبي الخطّاب، والشريف، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١٩، ٥٢٠.

لنا:

أنه أقام البيّنة علىٰ ما يدّعيه، فلا يستحلف معها، كما لو أقامها علىٰ حاضرٍ مكلّفٍ.

[م١٣/ ١٦٨١] مسألة: حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن صفته[٣].

وقال أبو حنيفة: يحيله في العقود والفسوخ[٤].

وعن أحمد نحوه[٥].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**إنّكم لتختصمون إليَّ ولعلّ أحدكم ألحن بحجّته، فمن قضيتُ له من حقّ أخيه فإنّما أقطع له قطعةً من النار، فلا يأخذها**»[٦].

---

(١) ينظر: تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١/ ٢٧٤، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل وحاشية العدوي ٧/ ٢٠٦.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥١٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٧٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٠٧.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٤٦، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المبسوط ١٦/ ١٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٥.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٤٦.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه بنحوه من حديث أمّ سلمة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٦٧، كتاب المظالم، باب إثم من خاصم في باطل وهو يعلمه، ٢/ ٩٥٢، كتاب الشهادات، باب من أقام البيّنة بعد اليمين، ٦/ ٢٥٥٥، كتاب الحِيَل، باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت فقُضِي بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويردّ القيمة ولا تكون القيمة ثمناً، ٦/ ٢٦٢٢، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم، ٦/ ٢٦٢٦، وباب من قضي له بحقّ أخيه فلا يأخذه فإنّ قضاء الحاكم لا يحلّ حراماً ولا يحرّم حلالاً، ٦/ ٢٦٢٧، وباب القضاء في كثير المال وقليله، ومسلمٌ ٣/ ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجّة، ومن ألفاظ البخاريّ: ما روته أمّ سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**إنكم تختصمون إليّ، ولعلّ بعضكم ألحن بحجّته مِنْ بعض، فمن قضيتُ له بحقّ أخيه شيئاً بقوله فإنما أقطعُ له قطعةً من النار فلا يأخذها**».

ولأنه حكم بشهادة زورٍ، فلا ينفذ في الباطن، كالحكم بالقصاص وبالملك المطلق.

وكلّ شاهدين لو علم الحاكم بحالهما لم ينفذ حكمه، فكذلك إذا جهل حالهما، كالكافرين، والعبدين.

ولأنه إذا لم ينفذ في المال ففي البضع أولىٰ ألاّ ينفذ.

[م١٤/ ١٦٨٢] **مسألة**: لا يجوز أن يكون في موضعٍ واحدٍ قاضيان(١).

وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز(٢).

لنا:

أن ذلك يؤدّي إلىٰ اتّفاق الأحكام والخصومات؛ لأنهما يختلفان في الاجتهاد ويرىٰ أحدهما ما لا يرىٰ الآخر.

ويفارق الوكالة والوصيَّة؛ فإن المرجع فيهما إلىٰ المصلحة، وذلك لا يختلف، والاجتهاد يختلف.

[م١٥/ ١٦٨٣] **مسألة**: إذا كان في بلدٍ قاضيان وكتب أحدهما إلىٰ الآخر بما ثبت عنده لم يحكم به(٣).

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن: يحكم(٤).

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٢٨٥، والرواية الثانية: أنّه يجوز، وهو المذهب.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليهم صاحبُ المغني ١٤/ ٩٠.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١١ـ١٣.

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٩/ ٥٦١، مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣٨٨.

أنه حكم بها يقوم مقام الغير، فلم يجز من غير عذر، كالحكم بشهادة شهود الفرع [١٨٧/ ب] مع حضور شهود الأصل.

[م١٦/ ١٦٨٤] **مسألة**: إذا مات القاضي الكاتب أو عُزِل قبل وصول كتابه لم يبطل كتابه[1].

وقال أبو حنيفة: لا يقبل[2].

لنا:

أن شهود الكتاب كشاهد الفرع، والقاضي الكاتب فيما حمّلهم كشاهد الأصل، ثم موت شاهد الأصل لا يمنع الحكم بشهادة شهود الفرع، كذا ههنا، يؤكّده: أن المعوّل علىٰ ما حفظه شهود الكتاب وتحمّلوه؛ لأن الحكم يقع بشهادتهم وهم أحياء.

[ف١٧/١٦٨٥] فصل

فإن مات المكتوب إليه أو عُزِل وولي غيره جاز له الحكم بها في الكتاب[3].

وقال أبو حنيفة: لا يجيزه الثاني[4].

لنا:

أن كلّ شهادة ثبت بها كتاب القاضي عند المكتوب إليه وجب أن يكتب بها عند غيره، كما لو شهد أن القاضي حكم [بكذا][5] وكذا.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٨٦.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٨٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٥٧٠.

(٤) ينظر: الهداية وفتح القدير ٧/ ٢٩٥، المبسوط ١٦/ ٩٦.

(٥) في الأصل: «كذا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١٨/ ١٦٨٦] **مسألة:** لا يقبل كتاب القاضي إلا بشهادة اثنين يشهدان أن هذا كتاب القاضي قرأه علينا أو قُرِئ عليه بحضرتنا[١].

وقال أبو يوسف: يجزئ أن [يقولا][٢]: (هذا كتابُ فلان)[٣].

وعن مالك كالمذهبين[٤].

لنا:

أنهم لم يشهدوا بما في الكتاب، فلم يقبل، كالصكّ بالدَّيْن والوصية، وهو أن يقول: (اشهدوا عَلَيَّ بما فيها) من غير أن يعلموا ما فيها؛ فإنه لا يصحّ، كذلك ههنا.

[م١٩/ ١٦٨٧] **مسألة:** إذا وجد القاضي في قِمَطْره[٥] وتحت خاتمه صحيفةً فيها [شهادة][٦] الشهود ولم يذكر أنهم شهدوا بها عنده لم يحكم بها، وكذلك الشاهد إذا وجد خطّه في الكتاب ولم يذكر الشهادة[٧].

وعنه: أنه يحكم ويشهد[٨].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٧٩، ٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٥ـ١٦.

(٢) في الأصل: «يقولان»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) وإن لم يشهدوا بما في الكتاب، وهو قول أبي يوسف آخِراً. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٧، المبسوط ١٦/ ٩٥].

(٤) ينظر: تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/ ٢٥.

(٥) **القِمَطْر**: «هو ما يصان فيه الكتب». [المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ٤٢١، مادّة (ق م ط)].

(٦) في الأصل: «شهود»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٤/ ٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٣٥ـ٥٣٧، وهو المذهب.

(٨) ينظر: المغني ١٤/ ٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٣٥ـ٥٣٧.

وقال أبو يوسف ومحمد مِثْلَ الثانية في الحاكم، ومثل الأوّلة في الشهادة[1].

لنا:

أن الحاكم أقوىٰ حالة من الشاهد؛ لأنه يلزم الحقّ، ثم قد قالا: (إنه لا يشهد بها لا يحفظ)، فالشاهد أولىٰ؛ لأن الخطوط تشتبه، فلا يأمن من التزوير.

[م٢٠/ ١٦٨٨] مسألة: إذا شهد شاهدان علىٰ قضاء الحاكم وهو لا يذكر قَبِل شهاداتهم[2].

وقال الشافعيّ[3] وأبو يوسف[1]: لا يرجع إلىٰ قولهما.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٦/ ٩٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢١٤، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٨٦ـ٣٨٧، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٧٢، قال في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: «(ولا يعمل شاهد وقاضٍ وراوٍ بالخطّ إن لم يتذكّروا)، أيْ: لا يحلّ للشاهد إذا رأىٰ خطّه أن يشهد حتىٰ يتذكّر الشهادة ولا للقاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يحفظ أنّهم شهدوا بذلك أو قضيَّة قضاها أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يمضي تلك القضيَّة... وهذا علىٰ إطلاقه قولُ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ... وقال محمّد: يجوز لكلّ واحدٍ منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقّن به وإن لم يتذكّر الواقعة توسعةً للأمر علىٰ الناس. وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ... وكذا للقاضي أن يحكم بالشهادة وأن يمضي القضاء بذلك، وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطّه ما لم يتذكّر الشهادة». وقال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «قوله: (ولا يعمل شاهدٌ وقاضٍ وراوٍ بالخطّ إن لم يتذكروا)، أيْ: لا يحلّ للشاهد إذا رأىٰ خطّه أن يشهد حتىٰ يتذكّر، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يتذكّر، ولا للراوي أن يروي اعتماداً علىٰ ما في كتابه ما لم يتذكّر، وهو قول الإمام، وحذف مفعول (يتذكروا) لإرادة التعميم، فلا بُدَّ عنده للشاهد من تذكُّر الحادثة والتاريخ والمال مبلغهِ وصفتهِ، حتىٰ إذا لم يتذكّر شيئاً منه وتيقّن أنه خطّه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد، وإن شهد فهو شاهد زورٍ، كذا في «الخلاصة»، ولا يكفي تذكّر مجلس الشهادة، وفي الملتقط: وعلىٰ الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف مكان الشهادة ووقتها ا.هـ. وجوّز محمد للكلِّ الاعتماد علىٰ الكتاب إذا تيقّن أنه خطّه وإن لم يتذكّر توسعةً للأمر علىٰ الناس، وجوّزه أبو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد. وفي الخلاصة: أنّ أبا حنيفة ضيق في الكل حتىٰ قلّت روايته الأخبار مع كثرة سماعه».

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٣٣، ٥٣٤، ونبّه المرداوي علىٰ أنّ مراد الأصحاب: إذا لم يتيقّن صواب نفسه، فإن تيقّن صواب نفسه لم يقبلهما ولم يُمْضِه.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٢٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٥٧.

لنا:

«أن النبيّ ـ عليه السلام ـ رجع إلىٰ قول غيره في قصّة ذي اليدين»[٢].

و**«عمر رجع في الأمان [للهرمزان]**[٣] **إلىٰ قول [أنسٍ]**[٤] **وابنِ الزبير»**[٥].

وأصحاب الحديث يرجع بعضهم إلىٰ قول بعض فيقول: (حدّثني فلان عن فلان)، منه حديث سهيل، كان يقول: حدّثني ربيعة عنّي [عن أَبِي][٦] عن أبي هريرة: **«أن النبيّ ـ عليه السلام ـ [١٨٨/ أ] قضىٰ بالشاهد واليمين»**[٧]، وكذلك في مسألتنا.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢١٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٧٢.

(٢) متّفق عليها من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجها البخاريّ ١/ ١٨٢، كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، ١/ ٢٥٢، كتاب الجماعة والإمامة، باب هل يأخذ الإمام إذا شكّ بقول الناس، ١/ ٤١١، أبواب السهو، باب إذا سلّم في ركعتين أو في ثلاث فسجد سجدتين مثل سجود الصلاة أو أطول، ١/ ٤١٢، وباب من لم يتشهّد في سجدتي السهو، وباب من يكبّر في سجدتي السهو، ٥/ ٢٢٤٩، كتاب الأدب، باب ما يجوز من ذكر الناس نحو قولهم: الطويل والقصير، ٦/ ٢٦٤٨، كتاب التمنّي، باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة والصوم والفرائض والأحكام، ومسلم ١/ ٤٠٣، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، وأخرجها مسلم من حديث عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ، ١/ ٤٠٤، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه أبو هريرة: **«أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين: أَقُصِرت الصلاة أم نَسِيتَ يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: أَصَدَق ذو اليدين؟ فقال الناس: نَعَمْ، فقام رسول الله ﷺ فصلىٰ اثنتين أخريين ثم سلّم ثم كبّر فسجد مثل سجوده أو أطول»**.

(٣) في الأصل: «الهرمزات»، والمثبت تدلّ عليه مصادر التخريج.

(٤) في الأصل: «اثنين»، والمثبت تدلّ عليه مصادر التخريج.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢٤/ ١٤٤٥).

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٧) أخرجه بنحوه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٣/ ٣٠٩، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذيّ ٣/ ٦٢٧، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، وابن ماجه ٢/ ٧٩٣، كتاب الأحكام، باب

ولأنهما شهدا عنده بحكمٍ لو ذكره لزمه إمضاؤه، وكذلك إن لم يذكره، كما لو شهدا علىٰ حكم غيره.

القضاء بالشاهد واليمين، وغيرهم، وهو من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ في مسلم ٣/ ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، ولفظه: ما رواه ابن عباس: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ بيمينٍ وشاهد**». ولفظ أبي داود: قال: حدثنا أحمد بن أبي بكر أبو مصعب الزهري ثنا الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد**»، قال أبو داود: وزادني الربيع بن سليمان المؤذن في هذا الحديث قال: أخبرني الشافعي عن عبدالعزيز قال: فذكرت ذلك لسهيلٍ فقال: أخبرني ربيعة ـ وهو عندي ثقة ـ أني حدّثته إيَّاه ولا أحفظه. قال عبدالعزيز: وقد كان أصابت سهيلاً علّةٌ أذهبتْ بعض عقله ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بَعْدُ يحدّثه عن ربيعة عنه عن أبيه». قال الترمذيّ: «حديث أبي هريرة: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد**» حديث حسن غريب».

وقال الزيلعيّ: «حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود في القضاء والترمذي وابن ماجه في الأحكام عن عبدالعزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد**» انتهىٰ. قال الترمذي: حديث حسنٌ غريب. وأخرجه أبو داود ـ أيضاً ـ عن سليمان بن بلال عن ربيعة بإسناده نحوه وزاد فيه: «قال سليمان: فلقيتُ سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فقال: ما أعرفه، فقلتُ: إن ربيعة أخبرني به عنك، فقال: إن كان ربيعة أخبرك به عني فحدِّثْ به عن ربيعة عني، قال: وكان سهيلٌ أصابته علّة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بَعْدُ يحدّث به عن ربيعة عنه عن أبيه» انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٩٩].

وقال ابن حجر: «وحديث القضاء بالشاهد واليمين جاء من طرق كثيرة مشهورة، بل ثبت من طرق صحيحة متعدّدة، فمنها: ما أخرجه مسلم من حديث ابن عباس: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ بيمينٍ وشاهد**»، وقال في اليمين: إنه حديث صحيحٌ لا يرتاب في صحّته. وقال ابن عبدالبرّ: لا مطعن لأحدٍ في صحّته ولا إسناده. وأمّا قول الطحاوي: إن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار ـ لا يقدح في صحة الحديث؛ لأنهما تابعيَّان ثقتان مكّيَّان وقد سمع قيس من أقدم من عمرو، وبمثل هذا لا تردّ الأخبار الصحيحة، ومنها حديث أبي هريرة: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد**»، وهو عند أصحاب السنن ورجاله مدنيّون ثقات، ولا يضرّه أن سهيل بن أبي صالح نَسيه بعد أن حدّث به ربيعة؛ لأنه كان بعد ذلك يرويه عن ربيعة عن نفسه عن أبيه، وقصّته بذلك مشهورة في سنن أبي داود وغيرها. ومنها حديث جابر مثل حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي وابن ماجه وصحّحه ابن خزيمة وأبو عوانة. وفي الباب عن نحوٍ من عشرين من الصحابة فيها الحِسَان والضِّعاف، وبدون ذلك تثبت الشهرة». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٨٢].

[م٢١/ ١٦٨٩] **مسألة:** لا يجوز للقاضي أن يلقّن الشهود، وإنّما يسمع ما يشهدون به(١).

وقال أبو يوسف: لا بأس أن يقول للشاهد: (تَشْهَدُ بكذا؟)(٢).

لنا:

أنه لا يؤمن أن يظنّا أن ما قاله القاضي موافقٌ لما عندهما فيقولان: (نشهد به) ويكون بخلاف ذلك.

ولأن فيه معاونةً لأحدهما، فلم يجز.

[م٢٢/ ١٦٩٠] **مسألة:** إذا قال المدعي: (لي بيّنةٌ أقيمها) ـ أُخّرت الخصومة من غير أن يُطَالَب المُنْكِر بكفيلٍ(٣).

وحُكِي عن أبي حنيفة: أنه يُطالَب بكفيلٍ إلىٰ ثلاثة أيَّام(٤).

لنا:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٦٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤١٧.

(٢) في قوله الآخر. [ينظر: المبسوط ١٦/ ٨٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٢٧٦]، قال في المبسوط: «وإنّما قال هذا حين ابتُلِي بالقضاء، فرأىٰ ما بالشهود من الخبر [هكذا في المطبوع، ولعلّها: الخوف] عند أداء الشهادة بالحقّ؛ فإنّ لمجلس القضاء هيبة وللقاضي حشمة، ومن لم يعتد التكلّم في مثل هذا المجلس يتعذّر عليه البيان إذا لم يُعِنْه القاضي علىٰ ذلك، وأداء الشهادة بالحقّ من باب البرّ، قال الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وتعاونوا علىٰ البرّ والتقوىٰ**﴾، وأُمرنا بإكرام الشهود، قال ﷺ: «**أكرموا الشهود؛ فإنّ الله يحيي بهم الحقوق**»، وهذا القدر من التلقين يرجع إلىٰ إكرامه». وقال في العناية علىٰ الهداية: «(ويكره تلقين الشاهد)... وهو قول أبي يوسف الأوّل، ثم رجع واستحسن التلقين رخصةً في غير موضع التهمة».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٦٦، المغني ١٤/ ٧٢، ٢٢١، ٢٣٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٣٣٣.

(٤) استحساناً، والقياس: أنّه لا يأخذ كفيلاً لآخر بنفس الدعوىٰ. [ينظر: المبسوط ٢٠/ ٧٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢١٠]، قال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «والتقدير بثلاثة أيَّام يروىٰ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح».

أن كلّ حالة أمكن فيها فصل الخصومة باستحلاف الخصم لم يملك المدعي المطالبة فيها بكفيلٍ، كما لو [لم][1] يدّع بيّنة.

[م٢٣/ ١٦٩١] **مسألة**: إذا ادّعىٰ علىٰ رجلٍ غائب في بلدٍ ليس فيه حاكمٌ وَحَقَّق الدعوىٰ جاز للقاضي أن [يبعث من][2] يحضره[3].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحضور إلا أن يكون في موضعٍ يمكنه أن يجيئ ويعود من يومه[4].

لنا:

أن الحقّ قد ثبت، أشبه إذا كانت المسافة قريبةً يمكنه المجيئ والعَوْد في يومه، يؤكّده: أنّا لو لم نلزمه الحضور جُعِل البُعْد طريقاً إلىٰ إبطال الحقوق التي نُصِبَ الحاكم لحفظها.

[م٢٤/ ١٦٩٢] **مسألة**: يجوز للقاضي أن يُحْضِر المدعىٰ عليه وإن علم أنه لا معاملة بينه وبين المدعي[5].

وعنه: أنه لا يسمع دعواه ولا يحضره[6]، وبه قال مالك[7].

لنا:

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٢) في الأصل: «ينقل و»، والمثبت يدلّ عليه ما في المراجع.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٦٦، المغني ١٤/ ٤١ـ٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٠٣.

(٤) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ اختلاف الأئمّة العلماء ٢/ ٤٠٦، وقال صاحب المغني ١٤/ ٤٢: «وقال أبو يوسف: إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي إلىٰ موضعه أحضره، وإلا لم يحضره ويوجّه من يحكم بينهما».

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٨٩.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٣٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٨٩ـ٣٩٠.

(٧) ينظر: تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/ ٣١١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ١٤٥.

أنه لم يثبت كذبه فيما يدّعيه، فأشبه إذا علم بينهما معاملة.

ولأن ذلك يؤدّي إلىٰ إبطال الحقوق؛ لأنه قد يستحقّ عليه بغصب أو وديعة أو إعارة وإن لم يعلم بينهما معاملة.

[م٢٥/ ١٦٩٣] مسألة: يكره للقاضي أن يتولّىٰ البيع والشراء بنفسه، لكن يوكّل من لا يُعْرَف أنَّه وكيله[١].

وقال أبو حنيفة: لا يكره[٢].

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**ما عدل [وال]**[٣] **اتّجر في رعيَّته أبداً**»[٤].

وقال شريحٌ: «**شَرَط عمرُ حين ولاّني القضاء ألاّ أبيع ولا أبتاع ولا [أن يشير]**[٥] **ولا أقضي وأنا غضبان**»[١].

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٦٠، ٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٣٦٠.

(٢) ينظر: المبسوط ١٦/ ٧٧، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ١٥٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٨٠، قال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «وأشار المصنّف إلىٰ أنّ القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره، وهو الصحيح؛ لأنّ الناس يُسَاهِلونه لأجل القضاء، كذا في «الخانية»، هذا إذا كان يُكْفَىٰ المؤنة من بيت المال أو يعامل من يحابيه، وإلا لا يكره».

(٣) في الأصل: «والي»، والمثبت هو من مصدر التخريج.

(٤) أخرجه الطبرانيّ في مسند الشاميّين ٢/ ٢٧٢، ولفظه: قال: حدثنا أحمد بن عبدالوهاب بن نجدة ثنا أبي ثنا بقية عن خالد بن حميد ثنا أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما عَدَل والٍ اتّجر في رعيَّته**».
وضعّفه الألباني، وقال: «وهذا إسنادٌ ضعيف، وعلّته أبو الأسود هذا». [إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ٨/ ٢٥٠].

(٥) هكذا في الأصل، وفي المغني ١٤/ ٦١ وغيره: «أرتشي».

ولأنه إذا تولّىٰ ذلك سُومِح وحُوبِي، وذلك هدية، والهدية لا تحلّ له، كذلك ما يؤول إليها.

[م٢٦/ ١٦٩٤] مسألة: البحث عن عدالة الشهود واجب[٢].

وعنه: أنه غير واجب، ويكتفي بأخذ الظاهر[٣].

وبه قال أبو حنيفة إلا أنه قال: [يسأل][٤] عنهم في الحدود، [١٨٨/ ب] والقصاص، وإذا طعن فيهم الخصم[٥].

لنا:

أن كلّ شهادة وجب البحث عنها إذا طعن الخصم فيها وجبت وإن لم يطعن، كالشهادة في القصاص والحدود.

[م٢٧/ ١٦٩٥] مسألة: لا يقبل الجرح المطلق حتىٰ يذكر سببه[٦].

وقال أبو حنيفة: يقبل[١].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره وكيع في أخبار القضاة ٢/ ١٩٠، ولفظه: قال: أخبرني عبدالله بن الحسن المؤدّب عن النميري عن حاتم بن قبيصة المهلبي عن شيخ من كنانة قال: قال عمر لشريح حين استقضاه: «**لا تشار، ولا تضارّ، ولا تشترِ، ولا تبع، ولا ترتشِ**». قال في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل ٢٠٩ عمّا أخرجه وكيع: «هذا منقطع ضعيف. وروىٰ عبدالرزاق في المصنّف ٨/ ٣٠٠ قال: أخبرني محمد بن عبيدالله عن أبي حريز ـ كان بسجستان ـ قال: «**كتب عمر إلىٰ أبي موسىٰ الأشعري: لا تبيعنّ، ولا تبتاعنّ، ولا تشارنّ، ولا تضارّنَّ، ولا ترتش في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان**».».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٧٦، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٧٦ـ٤٧٧.

(٤) في الأصل: «تسأل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المبسوط ١٦/ ٨٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٧٠.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٩٥.

لنا:

أن الناس مختلفون في أسباب الجرح، فقد يجرح بعضهم بما لا يوجب الجرح عند غيره، ولهذا يفسّق مالك من شرب قليل النبيذ [ويحدّه][2].

وأبو حنيفة لا يفسّقه ولا يحدّه[3].

وأحمد[4] والشافعيّ[5] يحدّانه ولا يفسّقانه.

وإذا كان كذلك لم يقبل مجرّد الجرح؛ لأنه ربّما جرحه بما لا يكون جرحاً عند الحاكم.

[م٢٨/ ١٦٩٦] **مسألة:** لا يقبل الجرح والتعديل من النساء[6].

وقال أبو حنيفة: يقبل[7].

لنا:

أن الجرح شهادةٌ، وعندنا أن شهادة النساء فيما ليس بمالٍ ويطّلع عليه الرجال لا يثبت من النساء.

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ١/ ٢٢٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١١.

(٢) في الأصل: «ويتخذه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما في المراجع ـ.

ينظر للمالكية: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٨/ ١٠٨.

(٣) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣٠٥ـ٣٠٦.

(٤) إذا كان الفرع مختلفاً فيه، وهو معتقدٌ إباحتَه، ولم يسكر. [ينظر: المغني ١٤/ ١٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٤٧ـ٣٤٨].

(٥) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٢٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٠٤.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٥٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥١١ـ٥١٢.

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢١٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٦٧، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ١٩٠.

وقد خالفنا أبو حنيفة علىٰ هذا الأصل، فنقل الكلام إليه.

[م٢٩/ ١٦٩٧] **مسألة**: يجزئ أن يقول المزكّي: (فلانٌ عدلٌ رضا)[١].

وقال الشافعيّ: يفتقر أن يقول: (عَلَيَّ وليَ)[٢].

لنا:

أنه لا يكون عدلاً حتىٰ يكون رضا له وعليه، كما لا يكون عدلاً [حتىٰ يكون رضا علىٰ غيره، ثم ذِكْر الغير ليس بشرط، كذلك نفسه][٣].

[م٣٠/ ١٦٩٨] **مسألة**: لا يقبل في الجرح والتعديل والترجمة والرسالة والتعريف قولُ واحدٍ[٤].

وعنه: يقبل[٥]، وبه قال أبو حنيفة[٦].

لنا:

أنه لو عدّله اثنان وجرحه واحدٌ كان التعديل أولىٰ، فلو كان الجرح من الواحد صحيحاً لثبت، كما لو جرحه اثنان وعدّله ثلاثةٌ.

---

(١) مع اشتراط لفظ الشهادة في ذلك. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٠٠، ٥٠٢].

(٢) والأصحّ عندهم: أنّه لا يفتقر إلىٰ قول ذلك. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٤٩٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٠٤].

(٣) مكرّر في الأصل.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٣، ٤٧، ٨٤، ٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٠٩، قال المرداويّ: «وهو المذهب بلا ريبٍ».

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٤٧، ٨٤، ٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٠٩، ٥١٠.

(٦) وكذا أبو يوسف. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢١٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٦٧].

ولأن الترجمة تُثْبِتُ [إقراراً][1] عند الحاكم، فافتقر إلىٰ العدد، كالإقرار في غير مجلس الحكم عند الشهود.

ولا يلزم الإقرار في مجلس الحكم؛ لأن ذلك ابتداء وليس [بتثبيتٍ][2].

* * *

(١) في الأصل: «إقرار»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «تثبيت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

مَسَائِل القِسْمَة[1]

[م1/ 1699] مسألة: القسمة إفراز حقّ[2].

وقال الشافعيّ في أحد قوليه: وهي بيع[3].

ويفيد الخلاف:

أنه إذا كان بينهما ثمرة يجري فيها الربا جاز قسمتها خرصاً.

وعلىٰ قولهم: لا يجوز.

وكذلك إذا كان نصف العقار طَلْقاً ونصفه وقفاً فطلب أهل الوقف القسمة جاز قسمته.

وعلىٰ قولهم: لا يجوز.

لنا:

أنها لو كانت بيعاً لافتقرت إلىٰ لفظ التملّك، ولثبتت فيه الشفعة، ولما تقدّر بقدر نصيب شريكه، [189/ أ] كسائر البيوع.

---

(1) **القسمة في اللغة**: سبق بيانها عند تعريف القسامة في «مسائل القسامة».

وفي الاصطلاح: هي «تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها». [منتهىٰ الإرادات في الجمع بين المقنع والتنقيح وزيادات 6/ 576].

(2) وهذه القسمة تسمّىٰ: «قسمة الإجبار»، وهي ما لا ضرر فيها ولا ردّ عوض، كالأرض الواسعة، والدور الكبار. [ينظر: المغني 14/ 100ـ101، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 29/ 71، 76].

(3) والراجح عندهم: أنّها إفرازٌ. [ينظر: المجموع شرح المهذّب 5/ 457، روضة الطالبين وعمدة المفتين 11/ 214ـ215].

جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فصل: قسمة المتشابهات هل هي بيع أم إفرازٌ بحقّ؟ قولان، قال البغويّ وآخرون: الأظهر كونها بيعاً. وقال الغزالي: الأظهر كونها إفرازاً. قال صاحب العدّة: وعليه الفتوىٰ، وهذا يوافقه جواب الأصحاب في مسائل متفرّقة تتفرّع علىٰ القولين. قلتُ: أشار الرافعيّ في «المحرّر» إلىٰ اختيار الإفراز؛ فإنّه قال: فيه قولان، ذكر أنّ الفتوىٰ علىٰ الإفراز، هذا كلامه، فالمختار ترجيح الإفراز، والله أعلم. ثمّ قيل: القولان فيما إذا جرت القسمة إجباراً، فإن جرت بالتراضي فبيعٌ قطعاً. قال البغويّ: والأصحّ الطريق الأوّل».

[م٢/ ١٧٠٠] **مسألة:** إذا طلب أحدهما القسمة وفيها ضررٌ علىٰ الآخر لم يقسم، ويباع ويَقْسِمان الثمن[١].

وقال أبو حنيفة: إذا كان لأحدهما في ذلك منفعةٌ أجبرا علىٰ القسمة[٢].

وقال مالك: يجبر علىٰ القسمة بكلّ حال[٣].

وقال الشافعيّ: إن كان الطالب ينتفع بذلك أجبر، وإن كان يستضرّ فعلىٰ وجهين[٤].

لنا:

ما روىٰ عمرو بن حزمٍ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا تعضية**[٥] **علىٰ أهل الميراث إلا ما حمل القسم**»[٦]، قال أبو عبيد: «هو أن يخلّف شيئاً إذا قُسِم كان فيه ضررٌ علىٰ بعضهم أو عليهم فلا يقسم»[١].

---

(١) وهذه القسمة تسمّىٰ: «قسمة التراضي»، وهي ما فيها ضرر أو ردّ عوض من أحدهما، كالدور الصغار، والحمّام. [ينظر: المغني ١٤/ ١٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٥ـ٤٧، ٤٨].

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٣٢٢.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٢٩٨، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٧٢ـ٨٧٣.

(٤) والأصحّ عندهم: أنه لا يجبر. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٣١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٠٣ـ٢٠٤].

(٥) **التعضية**: «التفريق، وهو مأخوذٌ من الأعضاء». [لسان العرب ١٥/ ٦٨، مادّة (عضا)].

(٦) أخرجه البيهقيُّ ١٠/ ١٣٣، كتاب آداب القاضي، باب ما لا يحتمل القسمة، والدارقطني ٤/ ٢١٩، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت. قال البيهقيّ: «قال الزعفراني: قال الشافعي في القديم: ولا يكون مثل هذا الحديث حجّة؛ لأنه ضعيف، وهو قول من لقينا من فقهائنا. قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: وإنما ضعّفه لانقطاعه، وهو قول الكافّة».

وقال ابن عبدالهادي: «هذا حديثٌ لا يثبت، وهو مرسلٌ». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥/ ٦٧].

ولأنها قسمة فيها ضررٌ، فلا يجبر عليها، كما لو كان بينهم جوهرةٌ أو رحا أو حمّام.

[م٣/ ١٧٠١] **مسألة:** [٢]أجرة القسّام علىٰ قدر الأنصباء[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] ومالك[٥]: علىٰ عدد الرؤوس.

لنا:

أن هذا من مؤونة الملك، أشبه أجرة [الراعي][٦]، ونفقة العبد والبهائم، وأجرة الحمّالين.

[ف٤/١٧٠٢] فصل

وتكون الأجرة علىٰ الجميع[٧].

وقال أبو حنيفة: الأجرة علىٰ طالب القسمة[٨].

لنا:

أن القسمة إفراز الحقوق وتعديل [الأنصباء][٩]، وذلك حاصل لجميعهم، فكانت الأجرة عليهم، كما لو طلب الجميع القسمة.

---

(١) ينظر: غريب الحديث ٢/ ٧، قال أبو عبيد: «قوله: «**لا تعضية في ميراث**»: يعني أن يموت الرجل ويدع شيئاً إن قسم بين ورثته إذا أراد بعضهم القسمة كان في ذلك ضررٌ عليه، يقول: فلا يقسم ذلك».

(٢) في الأصل: زيادة «إذا»، والصوابُ عدمها.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ١١٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٥٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٨٥ـ٨٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/ ٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٦٥، ٢٦٦.

(٥) ينظر: التفريع ٢/ ٢٩٧ـ٢٩٨، المدوّنة الكبرىٰ ٥/ ١٤٧.

(٦) في الأصل: «الداعي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ١٤/ ١١٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٥٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٨٦.

(٨) هذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة، والرواية الأخرىٰ: أنّها علىٰ الجميع. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٣١، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٥/ ١٦٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٦٦].

(٩) في الأصل: «الاقتضاء»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٥/ ١٧٠٣] **مسألة**: تقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرّعاً[١].

وقال مالك[٢] والشافعيّ[٣]: لا تقبل.

لنا:

أن القاسم إذا كان بغير أجرة كان تصرّفه من جهة الحكم، فقُبِل قوله، كالحاكم.

ولا يلزم إذا أخذ الأجرة؛ لأنه متّهمٌ.

[م٦/ ١٧٠٤] **مسألة**: لا تجب المهايأة[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦]: تجب.

لنا:

أنه مالٌ مشترك، فلا تجب المهايأة في منافعه، كما لو كان عقاراً.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١٠١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٠٧، ٤٠٨، قال المرداويّ: «وأمّا القاسم فالصحيح من المذهب قبول شهادته علىٰ قَسْم نفسه مطلقاً».

(٢) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ٣٤٠، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٦/ ١٨٩، جاء في شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل: «شهادة القسَّام علىٰ مَنْ قَسَمَ لهم أنّ كل واحد منهم وصل إليه نصيبه فإنّ ذلك لا يجوز ولو تعدّد وكان عدلاً؛ لأنّه شهادة علىٰ نفسه، وهذا إذا شهد عند غير القاضي الذي أرسله بأن عزل أو مات، وأمّا إن شهد عند مَنْ أرسله ولو بعد عزله حيث تولّىٰ وشهد عنده حال التولية فإنه يعتمد علىٰ ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها».

(٣) ينظر: الأمّ ٧/ ٥٢٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٢٥.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ١١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٦١، ٦٢.

والمهايأة: «هي قسمة المنافع». [الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٦٥].

جاء في الشرح الكبير ٢٩/ ٦٩: «والمهايأة: أن يكون في يد كلّ واحدٍ منهما مدّة معلومة علىٰ قدر حقّه من ذلك».

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٨٦.

(٦) ينظر: الشرح الكبير ٣/ ٤٩٨.

ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق، فلا يقدّم حقّ أحدهما علىٰ الآخر، كالشفعتين في الشقص، والغريمين في التركة، والأنثيين في الميراث.

[م٧/ ١٧٠٥] **مسألة**: إذا كان له حقّ في دورٍ فأراد جمعها في واحدةٍ منها وأبىٰ الباقون لم يجبروا[١].

وقال مالك: إذا لم تكن في محالّ جماعةٍ أجبروا[٢].

وقال أبو يوسف ومحمّد: ذلك إلىٰ رأي القاضي[٣].

لنا:

أن حقّه في أنواعٍ مختلفة، فلم يجبروا علىٰ جمعها له في نوعٍ واحد، كما لو كان حقّه في ثياب، والدليل علىٰ الوصف: أنه لو تزوّج امرأة علىٰ دارٍ لم تكنْ تسميةً صحيحة، كما لو تزوّجها علىٰ ثوبٍ.

[م٨/ ١٧٠٦] **مسألة**: يجبرون علىٰ قسمة الرقيق إذا طلب أحدهم[٤].

وقال أبو حنيفة: لا تصحّ قسمة الرقيق[٥].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١٠٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٥٨١.

(٢) وبيان مذهبهم: أنّ ما كان من الدور متقاربَ المنافع والمواضع ضُمَّ في القسمة ولم يفرَّق، وما تباعدت مواضعه أو تفاوتت منافعه فرّق في القسمة ولم يضمّ بعضه إلىٰ بعض إلا أن يتراضىٰ أربابه علىٰ ضمّه. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٩٧، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٦٧ـ٨٦٨].

(٣) إذا كانت الدور في مصرٍ واحد. [ينظر: تكملة فتح القدير علىٰ الهداية ٩/ ٤٤٣، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٩/ ١٢].

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٥٥ـ٥٧، قال المرداويّ: «والمذهب: إن تساوت القيمة أُجْبِر، وإلا فلا».

(٥) جبراً. [ينظر: المبسوط ١٥/ ٣٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٦٩].

أن اختلاف قيمة هذا الجنس ليس بأكثر من اختلاف الدار الكبيرة والقرية العظيمة، [١٨٩/ ب] وهناك تصحّ القسمة ويجبرون عليها، كذلك ههنا.

[م٩/ ١٧٠٧] **مسألة**: العلوّ الذي لا سفل له، والسفل الذي لا علوّ له يقسم علىٰ القيمة[١].

وقال أبو حنيفة: يجب [ذراعان][٢] من العلوّ بذراعٍ من السفل[٣].

وقال أبو يوسف: يقسم ذراعٌ بذراعٍ[٤].

لنا:

أن ذلك يختلف باختلاف البلدان، ففي بعضها العلوّ أكثر قيمة من السفل، وفي بعضها السفل أكثر قيمة، وفي بعضها يستويان، فوجب الرجوع إلىٰ القيمة، دليله: البنيان.

[م١٠/ ١٧٠٨] **مسألة**: إذا كانت الدار بين اثنين بالسوية فاقتسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدّمها وأخذ الآخر الثلثين ـ وقيمة النصيبين متساوية ـ ثم استحقّ نصف ما في يدي صاحب المقدّم ـ انفسخت القسمة وكان ما في أيديهما بينهما[٥].

وقال أبو حنيفة: هو بالخيار إن شاء فسخ القسمة وإن شاء رجع بربع ما في يديه[٦].

لنا:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٦١.

(٢) في الأصل: «ذراعين»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٧٢.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٧٢، والذي عليه العمل والفتوىٰ عندهم: أنّه يحسب علىٰ القيمة دون الذَّرْع، وهو قول محمّد ـ رحمه الله ـ.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ١١٦ـ١١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٠٣.

(٦) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٢٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٤.

أنه لمّا ظهر الاستحقاق تبيّنّا أن هناك [شريكاً ثالثاً][1]، وكون شريكٍ ثالثٍ يمنع صحّة القسمة من اثنين منهم دون الثالث.

[م١١/ ١٧٠٩] **مسألة**: إذا اقتسما دارين وأخذ كلّ واحدٍ منهما حقّه وبناه ثم استحقّت الدار في يديه ونُقِض بناؤه فإنه يرجع علىٰ شريكه بنصف البناء[2].

وقال أبو يوسف ومحمّد: ليس له أن يرجع[3].

لنا:

أن من أصلنا أنه لا يجمع حقّه في دار، وإنّما يقسم كلّ واحدة علىٰ حدة، فإذا أخذ كلّ واحدٍ منهما داراً منفردة علمنا أنه حصل ذلك بيعاً، فهو كالمشتري إذا بنىٰ ثم استحقّ المبيع.

[م١٢/ ١٧١٠] **مسألة**: إذا أقروا[4] الورثة أن هذه الدور ميراث لهم عن أبيهم وسألوه أن يقسمها بينهم ـ قسمها، وقضىٰ عليهم بإقرارهم علىٰ أنفسهم، وأشهد الشهود أنه قسمها عليهم بإقرارهم[5].

وقال أبو حنيفة: لا يجيبهم إلىٰ ذلك حتىٰ يقيموا البيّنة علىٰ أصل الميراث[1].

---

(١) في الأصل: «شريك ثالث»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٦٩، المغني ١٤/ ١١٧ـ١١٨.

(٣) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ٢٢٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٥ـ٢٦، جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «رجع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة... وأمّا عندهما: فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يرجع... وقال بعضهم: يرجع، وعليه اعتمد القدوري ـ عليه الرحمة ـ، وهو الصحيح».

(٤) هذا علىٰ لغة: «أكلوني البراغيث»، ومنه قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَأَسَرُّواْ ٱلنَّجْوَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ﴾ [الأنبياء: ٣].

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٠، مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٩٧ـ٩٨، جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «وليس من شرط القسمة بينهم أن يقيموا البيّنة علىٰ الوفاة ولا علىٰ عدد الورثة، ولا علىٰ أنّ العقار كان في يده إلىٰ أن مات وجعلها ميراثاً بينهم».

لنا:

أنّ كل ما لو ادّعوا الملك فيه مطلقاً قسمه بينهم كذلك إذا أقرّوا أنه ميراث، كالعروض.

* * *

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٣٢١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٦٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٣.

كِتَاب الدَّعَاوَىٰ[1] والبَيِّنَات[2]

[م١/ ١٧١١] **مسألة**: بيّنة الخارج[3] أولىٰ من بيّنة صاحب اليد في جميع الأشياء[4].

وعنه: بيّنة الخارج أولىٰ إلا أن تفيد بيّنة صاحب اليد معنىٰ لا تدلّ عليه يده، كالنِّتَاج والنِّسَاج[5]، [١٩٠/ أ] وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اعتبر نِساجاً لا يتكرّر، فأمّا ما يتكرّر ـ كالخزّ ـ فلا[6].

وعنه: بيّنة صاحب اليد أولىٰ[7]، وبه قال مالك[1]، والشافعيّ[2].

---

(١) **الدعاوىٰ في اللغة**: جمع (دعوىٰ)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الدال، والعين، والحرف المعتلّ، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو أن تُمِيل الشيءَ إليك بصوت وكلامٍ يكون منك، تقول: دعوتُ أدعو دعاءً، والدَّعْوة إلىٰ الطعام ـ بالفتح ـ، والدِّعْوة في النسب ـ بالكسر ـ... قال الخليل: الادّعاء: أن تدّعي حقًّا لك أو لغيرك، تقول ادّعىٰ حقًّا أو باطلاً». [مقاييس اللغة ٢/ ٢٧٩ـ٢٨٠، مادّة (دعو)].

وفي الاصطلاح: هي «إضافته إلىٰ نفسه استحقاق شيءٍ في يد غيره أو في ذمّته». [المغني ١٤/ ٢٧٥].

(٢) **البيّنات في اللغة**: جمع (بيّنة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الباء، والياء، والنون، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحدٌ، وهو بُعْد الشيء، وانكشافه... وبان الشيء وأبان إذا اتّضح وانكشف، وفلان أَبْيَنُ من فلان، أيْ: أوضح كلاماً منه». [مقاييس اللغة ١/ ٣٢٧ـ٣٢٨، مادّة (بين)].

وفي الاصطلاح: هي اسمٌ لكلّ ما يُبِين الحقّ ويُظهره. [الطرق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١/ ٢٥، ٦٤، ٣٣١، ٤٢٩، ٢/ ٥١٦، ٥٢٨، ٦٠٧].

(٣) أيْ: المدّعي.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٥٤، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٢٧٩ـ٢٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٥٤ـ١٥٥، ١٥٦.

(٦) استحساناً. [ينظر: المبسوط ١٧/ ٦٣، ٦٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٢٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٨/ ٢٦٥ـ٢٦٦].

(٧) بكلّ حالٍ. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٥٥، ١٥٦ـ١٥٧].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ مَنْ أنكر**»[٣]، فجعل جنس البيّنة في جَنَبَة المدعي، فلا [يبقىٰ][٤] بيّنة تكون علىٰ المدّعىٰ عليه، وصاحب اليد مدّعىٰ عليه.

---

(١) هذا إذا تساوت البيّنتان في العدالة، أمّا إن كانت بيّنة أحدهما أعدل فإنه يحكم له ببيّنته. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨١، ٩٨٢].

(٢) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ١٨٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٤٦.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ البيهقيُّ ١٠/ ٢٥٢ من حديث ابن عبّاس، كتاب الدعوىٰ والبيّنات، باب البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ المدّعىٰ عليه، وأخرجه بلفظ: «**البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ المدّعىٰ عليه**» الترمذيُّ ٣/ ٦٢٦ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أنّ البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ المدّعىٰ عليه، والبيهقيّ ١٠/ ٢٥٢ من حديث ابن عبّاس، كتاب الدعوىٰ والبيّنات، باب البيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ المدّعىٰ عليه، والدارقطني ٤/ ١٥٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، باب خبر الواحد يوجب العمل، ٤/ ٢١٨، كتاب في الأقضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت.

وشطر الحديث الآخر متّفق عليه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: «**اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه**»، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٨٨، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبيّنة علىٰ المدّعي واليمين علىٰ المدّعىٰ عليه، ٢/ ٩٤٩، كتاب الشهادات، باب اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه في الأموال والحدود، ٤/ ١٦٥٦، كتاب التفسير، باب ﴿**إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم**﴾، ومسلم ٣/ ١٣٣٦، كتاب الأقضية، باب اليمين علىٰ المدّعىٰ عليه، وأحد لفظي مسلم: ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادّعىٰ ناسٌ دماء رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين علىٰ المدعىٰ عليه**».

قال ابن حجر: «وأخرجه البيهقي من طريق عبدالله بن إدريس عن ابن جريج وعثمان بن الأسود عن ابن أبي مليكة قال: «**كنتُ قاضياً لابن الزبير علىٰ الطائف، فذكر قصّة المرأتين، فكتبتُ إلىٰ ابن عباس، فكَتَبَ إليّ: إن رسول الله ﷺ قال: لو يعطىٰ الناس بدعواهم لادّعىٰ رجالٌ أموال قومٍ ودماءهم، ولكن البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ من أنكر**»، وهذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٨٢ـ٢٨٣].

(٤) في الأصل: «ينفي»، والمثبت هو من المغني ١٤/ ٢٨٠.

ولأن صاحب اليد يقيم البيّنة علىٰ معنىٰ يشهد له الظاهر، وهو مما يلحقه الفسخ، فلم يقبل، كما لو ادُّعِي عليه دَيْنٌ فأنكر وأقام البيّنة.

ولا يلزم إذا تعارضت البيّنتان في [الحرِّيَّة][1]؛ لأنه لا يلحقها الفسخ.

ونخصّ أبا حنيفة:

بأنه اجتمع بيّنة داخلٍ وخارجٍ، فقدّمت بيّنة الخارج، كما لو لم يشهد أحدهما بِنتاجٍ ولا نِساجٍ.

[م٢/ ١٧١٢] مسألة: إذا تعارضت البيّنتان لم ترجّح [إحداهما][2] باشتهار العدالة[3].

وقال مالك: ترجّح[4].

لنا:

أن الأصل في الشهادة العدد، والعدالةُ تابعةٌ له، بدليل: أنه لا يبحث عن عدالة الشهود إلا بعد ثبوت عددهم، فلمّا لم يرجّح بكثرة العدد فبالعدالة أولىٰ ألاّ يرجّح.

[م٣/ ١٧١٣] مسألة: إذا تداعيا شيئاً في يدِ ثالثٍ وأقام كلّ واحدٍ منهما بيّنةً ـ تعارضتا وسقطتا[5].

وقال أبو حنيفة: لا يسقطان ويقسم الشيء بينهما[6].

وعن أحمد مثله[1].

---

(١) في الأصل: «الجزية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «أحدهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٧٢، ١٧٣.

(٤) ينظر: التفريع ٢/ ٢٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨١.

(٥) ويقترع المدّعيان علىٰ اليمين، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٩٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٨٦، ١٧٥، ١٧٦].

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣١٥ـ٣١٦، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٨/ ٢٤٥.

وعن مالك كمذهب أبي حنيفة. وعنه: يوقف الشيء حتىٰ يتبيَّن[٢].

وعن الشافعيّ كالمذاهب الثلاث. وعنه قولٌ رابعٌ: يقرع بين البيّنتين، فأيّها خرجت حكم بها[٣].

لنا:

أنهما بيّنتان تعارضتا وليس مع أحدهما يدٌ ولا [زيادةُ علمٍ][٤]، فوجب أن يسقطا، أصله: إذا قامت البيّنة علىٰ نكاح امرأة [وليست][٥] هي في يد أحدهما، وكذلك إذا ادّعىٰ رجلٌ أنه اشترىٰ داراً من رجلٍ هي [في][٦] يده، وادّعىٰ الذي هي في يده أنه اشتراها من المدّعي الخارج وأقاما البيّنة، وكما لو شهد اثنان أنه قتل وليًّا له يوم النحر بمكّة وشهد آخر أنه قتله يوم النحر بالكوفة.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٨٦، ١٧٥ـ١٧٦.

(٢) وهو رواية عند الحنابلة. والرواية الأولىٰ هي الصحيحة عند المالكية إذا تحالفا.

ينظر للمالكية: التفريع ٢/ ٢٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨٣، ولم أجد الرواية الثانية (يوقف الشيء حتىٰ يتبيَّن) بعد البحث.

وللحنابلة: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٨٦، ١٧٧ـ١٧٨.

جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «وحكىٰ ابن شهاب في «عيون المسائل» روايةً: أنه يوقف الأمر حتىٰ يتبيّن أو يصطلحا عليه».

(٣) وهو رواية عند الحنابلة.

ينظر للشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٤٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٨٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٥١، والأظهر عندهم: سقوط البيّنتين.

وللحنابلة: المغني ١٤/ ٢٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٨٦، ١٧٥، ١٧٧.

(٤) في الأصل: «ربا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه اللحاق في الاستدلال للمسألة ذات الرقم (م٩/ ١٧١٩) ـ.

(٥) في الأصل: «وليس»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

ولأن الحجّتين في الشرع إذا تعارضتا ولم يكن لأحدهما مزية علىٰ الأخرىٰ كان حظّهما السقوط، كالنصّين والقياسين.

ولا يلزم اليدان؛ لأنهما لا يتعارضان؛ لأنه يمكن أن يكون الشيء في أيديهما.

[م٤/ ١٧١٤] **مسألة**: إذا تداعيا شيئاً في يد ثالث، فأقرّ به لأحدهما [١٩٠/ ب] لا بعينه ـ أُقْرِع بينهما، فمن خرجت قرعته حلف واستحقّه[١].

وقال أكثرهم: يوقف الأمر حتىٰ ينكشف[٢].

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة: «**أن رجلين ادّعيا دابّة ولم يكن لواحدٍ منهما بيّنةٌ فأمرهما النبيّ ـ عليه السلام ـ أن يستهما علىٰ اليمين أحبّا أم كرها**»[٣]، ولا يمكن حمله علىٰ أن الدابّة كانت في أيديهما؛ لأنه لو كان كذلك لم يستهما علىٰ اليمين؛ لأن اليمين تتوجّه علىٰ كلّ واحدٍ منهما لإسقاط دعوىٰ صاحبه النصف الذي في يديه، فعلم أنها كانت في يد غيرهما ولا بيّنة لواحدٍ منهما، وهو غير مقرٍّ لأحدهما بعينه، فأمرهما بالقرعة.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٩٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٨٢، قال المرداوي: «وإن أقرّ بها لأحدهما وقال: (لا أعرف عينه منهما) فتارة يصدّقانه وتارة يكذّبانه أو أحدهما. فإن صدّقاه لم يحلف، وإن كذّباه أو أحدهما حلف يميناً واحدة ويقرع بينهما، فمن قرع حلف، وهي له. هذا المذهب، نصّ عليه، وهو من مفردات المذهب. وفيه وجهٌ آخر: أنه لا يحلف».

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إلىٰ الأكثر أبو يعلىٰ في رؤوس المسائل وخلاف الأمّة (لوحة ٢١٢/ ب)، وأبو المواهب العكبري في رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء ٦/ ١٠٥٠.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (ف١٤/ ٣٢٩).

ولأن الحقّ لأحدهم لا بعينه فاستعمل القرعة، كما لو أعتق عبيده في مرض موته ولا مال له غيرهم، يؤكّده: أنه لا مزية لأحدهم علىٰ الآخر، فوجب التقديم بالقرعة، كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه.

[م٥/ ١٧١٥] **مسألة**: إذا تداعيا داراً في يد ثالثٍ وأقام أحدهما بيّنةً أنها له منذ [سنتين][1] وأقام الآخر البيّنة أنها له منذ سَنَةٍ فإن صاحب [السنتين][2] أولىٰ[3].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنهما سواء، ويتعارضان[4].

لنا:

أن بيّنته شهدت له بملكٍ متقدّم لا يُسْتَحَقّ في هذه المدّة إلا من جهته، وصاحب البيّنة لم يُقِم البيّنة علىٰ الاستحقاق من جهته، فلا تقبل بيّنته، وتكون البيّنة المتقدّمة أولىٰ، كما لو تداعيا دابّةً في يد ثالث وأقاما البيّنة وأحدهما يشهد بالنِّتَاج.

ولأن بيّنته انفردت بإثبات الملك في السَّنَة الأولىٰ ولا معارض لها في ذلك، فقُدّمت.

[ف١٧١٦/٦] فصل

فإن لم يؤقّت إحداهما ووقّت الأخرىٰ تعارضتا[5].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يقضىٰ لمن لم يؤقّت[1].

---

(١) في الأصل: «سنين»، والمثبت هو من المراجع.

(٢) في الأصل: «السنين»، والمثبت هو من المراجع.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٦٨ـ١٦٩، قال المرداويّ: «وظاهر كلام الخرقيّ التسوية بينهما، وهو المذهب».

(٤) والمذهب عندهم: تقديم أسبقهما تاريخاً. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٤٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٨٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٦١ـ٦٢].

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٦٨، ١٧٠.

لنا:

أنه ليس في إطلاق إحداهما دلالة علىٰ تقدّمها علىٰ المؤقّتة، فوجب أن [يتعارضا][٢].

[م٧/ ١٧١٧] **مسألة**: إذا كان في يد رجلٍ دارٌ فأقام رجلٌ بيّنةً أنها له ولأخيه ميراثاً فإن الحاكم ينزع الدار ويدفع إلىٰ الحاضر حصّته[٣].

وقال أبو حنيفة: لا ينتزع[٤].

لنا:

أنّ مَنْ جاز للحاكم أن ينتزع ماله الذي ينقل ويحوّل جاز أن ينتزع ما لا ينقل ولا يحوّل، كالصبيّ، والمجنون، والتعليل للغائب.

[م٨/ ١٧١٨] **مسألة**: إذا قال الشهود: (هذا وارث فلان لا نعلم له في هذا البلد وارثاً غيره) دفع المال إليه[٥].

وقال أبو يوسف ومحمّد: لا يدفع إليه[٦].

لنا:

---

(١) الذي وجدته في كتبهم: أنّه يقضىٰ بينهما نصفين عند أبي حنيفة ولا عبرة بالتاريخ. وعند أبي يوسف: يقضىٰ لصاحب الوقت. وعند محمد: يقضىٰ لصاحب الإطلاق الذي لم يوقّت. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٣٦، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ٢٦٤ـ٢٦٥].

(٢) في الأصل: «يتعارضان»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٣١٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٥٢٦ـ٥٢٧.

(٤) وإنّما يأخذ الحاضر نصف المدّعَىٰ ويترك نصيب أخيه الغائب في يد ذي اليد. [ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٤٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٠١ـ٢٠٢].

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٣١٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٨٣، ٢٨٥.

(٦) ينظر: المبسوط ١٦/ ١٥٣، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٤٦١.

أن الشهود [١٩١/أ] نفوا أن يعلموا له وارثاً غيره، فقولهم: (في هذا البلد) لا يوجب التوقّف، كما لو قالوا: (لا نعلم له وارثاً غيره في دار الإسلام).

[م٩/ ١٧١٩] **مسألة**: إذا مات وخلّف اثنين مسلماً وكافراً، فادّعىٰ كلّ واحدٍ منهما أن أباه مات علىٰ دِينه، وأقاما البيّنة ـ تعارضتا وسقطتا[١].

وقال أبو حنيفة: بيّنة المسلم مقدّمةٌ في الحالين جميعاً[٢].

لنا:

أنهما بيّنتان متعارضتان؛ لأن كلّ واحدةٍ منهما تُثْبِتُ ما تنفيه الأخرىٰ، وليس مع أحدهما يدٌ ولا زيادةُ علمٍ، فوجب أن يسقطهما، ولا يقدّم أحدهما علىٰ الأخرىٰ، كما لو تعارضتا في الزوجة.

ولا يلزم إذا علم أن أصل دِينه الكفر؛ لأن فيه زيادةَ علمٍ، وكذلك بيّنة [الحرّيّة][٣] والرقّ.

[ف١٠/١٧٢٠] فصل

فإن لم يكن لأحدهما بيّنةٌ ردّ إلىٰ أصل دِينه، فإن لم يعرف له أصل الدِّين قسم المال بينهما نصفين[٤].

---

(١) إذا لم يعرف أصل دِينه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٢٣ـ٣٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٣٧].

(٢) ينظر: المبسوط ١٧/ ٤٨ـ٤٩.

(٣) في الأصل: «الجزية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) والرواية الثانية ـ وهي المذهب ـ: أنّ الميراث للكافر بشرط أن يعترف المسلمُ أن الكافر أخوه؛ لأنّ المسلم لا يُقِرُّ ولده علىٰ الكفر في دار الإسلام. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٢١ـ٣٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٣٢ـ٢٣٣]، قال المرداويّ: «وذكر ابن أبي موسىٰ رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنّهما في الدعوىٰ سواء، فيكون الميراث بينهما نصفين، وهو ظاهر كلام القاضي في «الجامع الصغير»، والشريف وأبي الخطّاب في «خلافيهما».».

وقال أبو حنيفة: القول قول المسلم[1].

وقال الشافعيّ كقولنا لمن عرف له أصلُ دِينٍ، وإن لم يعرف وُقِفَ الميراث حتىٰ ينكشف حاله[2].

لنا:

أنّ كلّ واحدٍ منهما لو انفرد كان له الميراث، فإذا تنازعاه كانا فيه سواء، كالمسلمين والكافرين.

ولأنهما سواء في دعوىٰ الأموال، وكذلك في دعوىٰ الميراث، أصله: ما ذكرنا.

ونخصّ الشافعيّ:

بأن أيديهما عليه، ولا مزية لأحدهما علىٰ الآخر، أشبه [اليد][3] المشاهدة لا الحكمية.

[م١١/ ١٧٢١] مسألة: المسلم والكافر والحرّ والعبد سواء في دعوىٰ النسب[4].

وقال أبو حنيفة: [تُقدّم][5] دعوىٰ المسلم والحرّ[6].

---

(١) ينظر: المبسوط ١٧/ ٤٨ـ٤٩.

(٢) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٨٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٧٥، ٧٦، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «الحالة الثانية: ألاّ يكون الأب معروف الدِّين، فإن لم يكن له بيّنة نُظِر، إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله، وإن كان في يدهما حلف كلّ واحدٍ لصاحبه وجُعِل بينهما، وإن كان في يد أحدهما فوجهان، أحدهما ـ وبه قال الشيخ أبو حامدٍ والقاضي حسين وجماعته ـ: القول قوله بيمينه، والصحيح: أنّه يجعل بينهما ولا أثر لليد بعد اعترافه بأنّه كان للميت».

(٣) في الأصل: «البلد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٣٦٧، ٣٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٣٤.

(٥) في الأصل: «يقدم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٦/ ١١٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٤٦، ١٤٧.

لنا:

أنهما سواء في دعوىٰ الأموال، فكانا سواء في دعوىٰ النسب، كالحرين والعبدين، والمسلمين والمشركين.

[م١٢/ ١٧٢٢] **مسألة**: إذا تنازعا مُسَنَّاةً[1] بين نهرٍ لأحدهما وضيعةٍ للآخر فهي بينهما، [ويحلف][2] كلّ واحدٍ منهما لدعوىٰ صاحبه[3].

وقال أبو حنيفة: هي لصاحب الأرض[4].

وقال أبو يوسف ومحمّد: هي لصاحب النهر[5].

لنا:

أنه حاجزٌ بين ملكيهما غير متّصل ببناء أحدهما، فوجب أن يكون بينهما، كما لو تداعيا حائطاً.

[م١٣/ ١٧٢٣] **مسألة**: إذا تداعيا[6] نفسان حائطاً أو خُصًّا[7] فإنه لا ترجح دعوىٰ أحدهما أحدهما بوجوه الآجرّ[1] ومعاقد القِمْط[2].

---

(١) **المُسَنَّاة**: «ضفيرة تبنىٰ للسيل لتردّ الماء، سمّيت مسنّاة؛ لأنّ فيها مفاتيح للماء بقدر ما يحتاج إليه مما لا يغلب، مأخوذٌ من قولك: سنّيتُ الشيء والأمر إذا فتحت وجهه». [لسان العرب ١٤/ ٤٠٦، مادّة (سنا)].

و«يقال للحقف من الرمل: ضفيرة، وكذلك المسنّاة، والضفر من الرمل: ما عَظُم وتجمّع، وقيل: هو ما تعقّد بعضه علىٰ بعضٍ... وضفير البحر: شطّه». [لسان العرب ٤/ ٤٩٠، مادّة (ضفر)].

(٢) في الأصل: «ويختلف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٤٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٦٥.

(٤) ينظر: المبسوط ١٥/ ٣١، ٢٣/ ١٧٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٩١.

(٥) ينظر: المبسوط ١٥/ ٣١، ٢٣/ ١٧٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ١٩١.

(٦) هذا علىٰ لغة: «أكلوني البراغيث»، ومنه قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَأَسَرُّواْ ٱلنَّجْوَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ﴾ [الأنبياء: ٣].

(٧) **الخُصّ**: «بيت من شجر أو قصبٍ. وقيل: الخصّ: البيت الذي يسقّف عليه بخشبةٍ علىٰ هيئة الأَزَج. والجمع: أخصاص، وخِصاص». [لسان العرب ٧/ ٢٦، مادّة (خصص)].

وقال مالك[3] وأبو يوسف[4]: يترجّح بذلك.

لنا:

أنّ وجوه الآجرّ ومعاقد القمط يراد للزينة، فلا نحكم له بها، [١٩١/ب] كالجصّ، والنورة.

[م١٤/ ١٧٢٤] مسألة: إذا تداعيا حائطاً بين ملكيهما ولأحدهما عليه جذوع لم ترجح دعواه بذلك، ويكون بينهما[5].

وقال مالك: ترجح[6].

وقال أبو حنيفة: إن كانت ثلاثة جذوع فصاعداً رجح[7].

لنا:

أنه معنىٰ يمكن إحداثه بعد كمال البناء، فلا يرجح به، كالطين، والجصّ، والتزاويق، والجذع، والجذعين.

---

(١) **الآجرّ**: قال ابن منظور: «الأُجُرّ والآجُرّ والآجِرُ: طبيخ الطين». [لسان العرب ٤/ ١١، مادّة (أجر)].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٣١.

والقِمْط: هو «ما تشدّ به الأخصاص». [لسان العرب ٧/ ٣٨٥، مادّة (قمط)].

(٣) ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ١٥٠، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٦/ ٣١٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٧.

(٤) وهو قول محمّد ـ أيضاً ـ. [ينظر: المبسوط ١٧/ ٩٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٥٨].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٤٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٢٩.

(٦) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٧، التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ١٤٧.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٥٧، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٨/ ٢٨٧.

ولا يلزم إذا كان لأحدهما أَزَجٌ[1] علىٰ الحائط؛ لأنه لا يمكن إحداثه بعد كمال البناء، فلهذا رُجِّح به.

[م١٥/ ١٧٢٥] **مسألة**: إذا اختلف صاحب السفل وصاحب العلوّ في السقف فهو بينهما[2].

وقال أبو حنيفة[3] ومالك[4]: هو لصاحب السفل، ولصاحب العلوّ عليه حقّ السكنىٰ.

لنا:

أنه حاجزٌ بين ملكيهما غير متّصل ببناء أحدهما اتّصال بنيان، فوجب أن يكون بينهما، كالحائط و[الخصّ][5].

[م١٦/ ١٧٢٦] **مسألة**: إذا كان العلوّ لرجلٍ والسفل لآخر فانهدم وامتنع صاحب السفل من البناء أجبر عليه، وهكذا الحائط بين الشريكين، وهكذا إذا كان بينهما دولاب[6] أو قناةٌ[7] أو أو بئر [فَنَفَقَ][8] واحتاج إلىٰ العمارة[9].

---

(١) **الأَزَج**: هو «بناء مستطيل مقوّس السقف». [المعجم الوسيط ١/ ١٥].

(٢) بعد أن يتحالفا. [ينظر: المغني ٧/ ٤٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٣٧٦].

(٣) ينظر: المبسوط ٢٠/ ١٥٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٥٧.

(٤) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٩٩، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٦٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٨.

(٥) في الأصل: «الجص»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) **الدولاب**: هو «الآلة التي تديرها الدابّة ليستقىٰ بها، وجهازٌ لرفع الأثقال». [المعجم الوسيط ١/ ٣٠٥].

(٧) **القناة**: هي «مجرىٰ للماء ضيّق أو واسع». [المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٤].

(٨) في الأصل: «فتقن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: المغني ٧/ ٤٥، ٤٨، ٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٠٨، ٢١١، ٢١٨ـ٢١٩، وهو المذهب.

وعنه: أنه لا يجبر ولكن يقال له: (اعْمُرْ أنتَ وامنعه من الانتفاع حتىٰ يدفع إليك ما يجب عليه)[1].

وقال أبو حنيفة في الدولاب والقناة والبئر كالرواية الأوّلة، وفي السفل والعلوّ والحائط كالرواية الثانية[2].

وقال مالك: يجبر في الجميع علىٰ الإنفاق روايةً واحدةً، إلا في الحائط فإنه علىٰ روايتين[3].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٤٦، ٤٨، ٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١١، ٢١٨ـ٢١٩.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٠/ ١٥٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٦٤، البحر الرائق ٧/ ٣٤.

(٣) وكذا البئر. [ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١٢٠١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ١٥٠، ١٥١، التفريع ٢/ ٢٩٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٨]، قال في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: «فالحاصل من كلام صاحب «التوضيح» وصاحب «الإرشاد» أنه إن أمكن قسمه قسم، وإن لم يمكن قسمه فإمّا بنىٰ أو باع، وهذا هو الراجح الذي رجّحه صاحب «الكافي»، وابن عبدالسلام، والتلمساني، واقتصر عليه في «الإرشاد».».

وقال في منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٦/ ٣٠١ـ٣٠٣ شرحاً لقول خليل في مختصره: «وقُضِي علىٰ شريكٍ فيما لا ينقسم أن يعمّر أو يبيع» قال: «(وقضي) ـ بضمّ فكسر ـ، أيْ: حكم (علىٰ) شخص (شريك) امتنع من العمارة (فيما) أي عقار (لا ينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة، وصِلةُ قضي بـ(أن يعمّر) ـ بضمّ ففتح فكسر مثقّلاً ـ مع شريكه الداعي للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر. عب: والمعنىٰ: يأمره القاضي بالتعمير بلا حكم عليه بها، فإن أبىٰ حكم عليه بالبيع. فالقضاء إنما هو بشيءٍ معيّن ـ وهو البيع ـ... ولا يتولىٰ القاضي البيع. طفي: ظاهر المصنف: أنه يقضي عليه بأحدهما، وليس كذلك، إلا أن يقال: المراد بالقضاء الأمر، أيْ: يؤمر بأحدهما فيكون كقول ابن الحاجب والمشترك مما لا ينقسم يلزم أن يعمر أو يبيع، وإلا باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر.ا.هـ. ابن عرفة: وإن دُعِيَ أحد شريكي ما لا ينقسم لإصلاحه أمر الآبي به، فإن أبىٰ ففي جبره علىٰ بيعه ممن يصلحه أو يبيع القاضي عليه من حظّه بقدر ما يلزمه من العمل فيما يبقىٰ من حقه بعدما يباع عليه منه، ثالثها: إن كان مليًّا جبر علىٰ الإصلاح، وإلا فالأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون... الحط: واستثني من ذلك العين والبئر المشتركتان، وقد قسمت أرضهما ولم يكن عليهما زرع ولا شجر مثمر يخاف عليه، فإنه لا خلاف أن الآبي من العمل لا يلزم به، ويقال لصاحبه: أصلح ولك الماء كلّه أو ما زاد بعملك إلىٰ أن يأتيك صاحبك بما عليه مما أنفقته، قاله ابن رشد. وقال ابن يونس: ظاهر كلام سحنون أنه يجبر علىٰ أن يعمل أو يبيع ممن يعمل وإن كان مقسوماً، ثم قال ابن رشد: وأما إن كان عليها شجر أو زرع فقال ابن القاسم ذلك كما إذا لم يكن عليها

وقال الشافعيّ في القديم كالرواية الأوّلة، وفي الجديد: لا يجبر، وإن أنفق شريكه لم يكن له منعه من الانتفاع[1].

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا ضرر ولا إضرار**»[2]، وفي الامتناع ضررٌ.

شيءٌ. وقال ابن نافعٍ والمخزوميّ: إن الشريك في العين والبئر يجبر علىٰ أن يعمّر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمّر كالعلو لرجل والسفل لآخر فينهدم، وهو تنظير غير صحيح؛ إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتىٰ يبني صاحب السفل سفله، ويقدر الذي يريد السقي من البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلىٰ ما يريد من السقي بأن يصلح البئر، ويكون أحق بجميع مائها إلىٰ أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة، فقول ابن القاسم أصحّ من قول ابن نافع والمخزومي، والله أعلم».

(١) والأظهر عندهم: الجديد. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٢٩٨، ٣٠٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٩٠، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢١٥ـ٢١٦].

(٢) أخرجه بهذا اللفظ من حديث ابن عبّاس وأبي سعيد الخدري الدارقطنيُّ ٤/ ٢٢٨، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، وأخرجه بلفظ: «**لا ضرر ولا ضرار**» من حديث عبادة بن الصامت ابنُ ماجه ٢/ ٧٨٤، كتاب الأحكام، باب من بنىٰ في حقّه ما يضرّ بجاره، وأحمد ١/ ٣١٣، والبيهقيّ ٦/ ١٥٦، كتاب إحياء الموات، باب من قضىٰ فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم علىٰ الاجتهاد، ١٠/ ١٣٣، كتاب آداب القاضي، باب ما لا يحتمل القسمة، ومن حديث ابن عباس ابنُ ماجه ٢/ ٧٨٤، كتاب الأحكام، باب من بنىٰ في حقّه ما يضرّ بجاره، وأحمد ١/ ٣١٣، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٣٠٢، وفي الأوسط ٤/ ١٢٥، ومن حديث أبي سعيد الخدري الحاكمُ ٢/ ٦٦، كتاب البيوع، والبيهقيّ ٦/ ٦٩، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، والدارقطنيّ ٣/ ٧٧، كتاب البيوع، ومن حديث ثعلبة بن أبي مالك الطبرانيُّ في الكبير ٢/ ٨٦، ومن حديث جابر بن عبدالله الطبرانيُّ في الأوسط ٥/ ٢٣٨، ومن حديث عائشة الدارقطنيُّ ٤/ ٢٢٧، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، والطبرانيّ في الأوسط ١/ ٩٠، ٣٠٨، وأخرجه بلفظ: «**لا ضرر ولا ضرورة، ولا يمنعنّ أحدكم جاره أن يضع خشبه علىٰ حائطه**» من حديث أبي هريرة الدارقطنيُّ ٤/ ٢٢٨، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، قال النووي في الأربعين: «حديث حسن... وله طرق يقوّي بعضها بعضاً». [انظر: متن الأربعين النوويَّة في الأحاديث الصحيحة النبويَّة، الحديث الثاني والثلاثين].

ولأنه إنفاق علىٰ ملك يتعلّق به إزالة الضرر عن شريكه، فأجبر عليه، كما لو كان بينهما عبدٌ مشتركٌ.

[ف١٧٢٧/١٧] فصل

إذا قلنا: (لا يجبر ولكن يمنعه) فإنه يمنعه حتىٰ يعطيه [نصف قيمة][(١)] البناء[(٢)].

وعنه: يرجع عليه بما أنفق لا بما تساوي القيمة[(٣)].

وعن أبي حنيفة كالروايتين[(٤)].

وجه الأوّلة:

أن البناء علىٰ ملكه حتىٰ يبذل للشريك الحقّ الذي يلزمه، فيجب أن يعتبر في ذلك القيمة، أصله: إذا أخذ الشفيع الشقص وقد بناه المشتري.

---

(١) في الأصل: «قيمة نصف» ـ بتقديمٍ وتأخيرٍ ـ، والمثبت هو من الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢١٤.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢١٤، قال المرداوي: «لكن لو اختار الأخذ فالصحيح من المذهب: أنّه يأخذ نصف قيمة بنائه».

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٢١٤.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٣٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٦٤، جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «ولو انهدم العلوّ والسفل فكذلك [أيْ: لا يجبر علىٰ البناء لعدم التعدّي، ولصاحب العلوّ أن يبني إن شاء ويبني عليه علوّه ثم يرجع ويمنعه من السكنىٰ حتىٰ يدفع إليه لكونه مضطرًّا]، ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل: إن كان صاحب العلوّ مضطرًّا يرجع علىٰ صاحب السفل بقيمة السفل مبنيًّا لا بما أنفق. وقيل: إن بنىٰ بأمر القاضي رجع بما أنفق، وإلا رجع بقيمة البناء، وبه يفتىٰ، كذا في قسمة الولوالجية». وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: «سفل لرجل وعليه علوّ لغيره انهدما لم يجبر صاحب السفل علىٰ بناء السفل؛ لأنّه ملكه، والإنسان لا يجبر علىٰ عمارة ملك نفسه، ولكن يقال لصاحب العلوّ: إن شئت فابنِ السفل من مال نفسك وضعْ عليه علوّك ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتىٰ يردّ عليك قيمة البناء مبنيًّا... فله ألاّ يمكّنه من الانتفاع بملكه إلا ببدلٍ يعدله وهو القيمة. وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنّ في ظاهر الرواية يرجع بما أنفقه، وكذا ذكر الخصّاف أنه يرجع بما أنفق».

[م١٨/١٧٢٨] **مسألة**: إذا كان أحد السطحين أعلىٰ من الآخر فعلىٰ صاحب العلوّ [١٩٢/أ] أن يستر بينهما بسُتْرة أو خُصٍّ[1].

وقال أكثرهم: لا يلزمه ذلك[2].

لنا:

أن في هذا [ضرراً][3] علىٰ الجار؛ لأنه يطّلع علىٰ حرمه، ويُشْرِف علىٰ ما في سطحه وداره، وقد يمنع الإنسان من التصرّف في ملكه علىٰ وَجْهٍ يضرّ بجاره، بدليل: أنه لا يملك أن يدقّ في داره حتىٰ تهتزّ حيطان داره وتتنثّر، ولهذا قال ـ عليه السلام ـ: «**لا ضرر ولا إضرار**»[4].

[م١٩/١٧٢٩] **مسألة**: يمنع الإنسان من التصرّف في ملكه علىٰ وجهٍ يضرّ بجاره، مثل: أن يبني في داره حمّاماً، أو يجعلها دكّان قصارةٍ، أو مخبزاً، أو يحفر إلىٰ جنب بئره بئراً فينشف ماء بئره[5].

وعنه: أنه لا يمنع[6]، وبه قال أبو حنيفة[7]، والشافعيّ[1].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٥٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٩٨.

(٢) ينظر للحنفية ـ علىٰ غير المفتىٰ به عندهم ـ: المبسوط ١٥/ ٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٨، ٢٩.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٢١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٢١٦.

(٣) في الأصل: «ضرر»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٦/ ١٧٢٦).

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٩٥، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٩٦.

(٧) ينظر: المبسوط ١٥/ ٢١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٨، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ٣٦١، وقد ذكر في الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار: أن الشخص لا يمنع من تصرّفه في ملكه إلا إذا كان الضرر بجاره بيّناً فيمنع من ذلك، وعليه الفتوىٰ، وهذا جواب المشايخ استحساناً. وجواب ظاهر الرواية: عدم المنع مطلقاً، وبه أفتىٰ طائفة.

لنا:

قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا ضرر ولا إضرار**»[2].

ولأنه تصرّف علىٰ وَجْهٍ يضرّ بملك غيره، فلم يجز، كما لو جعل الدار دكّان قصارةٍ يهزّ الحيطان وينثرها.

[م٢٠/ ١٧٣٠] **مسألة**: يجوز للجار أن يضع خشبه في جدار جاره عند الحاجة إلىٰ ذلك بشرط ألاّ يضرّ بالحائط، وإن امتنع الجار أجبره الحاكم عليه[3].

وبه قال الشافعيّ في القديم إلا أنه قال: لا يحكم عليه الحاكم بذلك[4].

وقال أكثرهم: لا يجوز ذلك إلا بإذن مالكه[5].

---

(١) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ٣٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٣٦٤، قال في المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «(والأصحّ أنه يجوز) للشخص (أن يتّخذ داره المحفوفة بمساكن حمّاماً) ـ ولفظه مذكّرٌ ـ، وطاحونة، ومدبغة، (واصطبلاً)، وفرناً، (وحانوته في البزّازين حانوتَ حدّاد) وقصّار ونحو ذلك، كأن يجعله مدبغةً، لكن (إذا احتاط وأحكم الجدران) إحكاماً يليق بما يقصده؛ لأنّه تصرّف في خالص ملكه، وفي منعه إضرار به. والثاني: المنع؛ للإضرار به».

(٢) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٦/ ١٧٢٦).

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٩٨ـ٢٠٠.

(٤) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٥، ١٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٨٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٢٩٤، قال في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ: «فإذا امتنع الجار أو الشريك أجبر عليه إذا كان الجذع خفيفاً لا يضرّ بالحائط ولا يقدر علىٰ التسقيف إلا به».

(٥) ينظر للحنفية: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٧٤.

وللمالكية: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٩٨، التفريع ٢/ ٢٩٢، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٩٧.

وللشافعية في الجديد ـ وهو الأصحّ عندهم ـ: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١٥، ١٦، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٨٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٢٩٥.

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا ضرر ولا [ضرورة]**[1]**، وللجار أن يضع خشبه علىٰ جدار جاره**»[2].

وـ أيضاً ـ فإن هذا مما به حاجةٌ إليه، ولا ضرر علىٰ الجار فيه، فجاز، كالجلوس في ظلّ حائطه، والنظر في ضوء سراجه.

ولأن هذا مما يمكن [إحداثه][3] في الحائط بعد كمال البناء، ولا يرجح به الدعوىٰ، فلم يمنع [الشريك][4] منه، كالطين، والجصّ.

[م٢١/ ١٧٣١] مسألة: لا يجوز إخراج الميازيب و[الطِّلال][5] إلىٰ الطريق الأعظم إلا بإذن الإمام[6].

---

(١) في الأصل: «إضرار»، والمثبت من سنن الدارقطنيّ ٤/ ٢٢٨، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١٦/ ١٧٢٦).

(٣) صدر الكلمة: «احدا» مكرّر في الأصل.

(٤) في الأصل: «للشريك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «الظلال»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٦٨٦.

والطِّلال: قال ابن منظور: «[في] التهذيب: وطَلَل الدار يقال: إنّه موضع من صحنها يهيّأٌ لمجلس أهلها. وطَلَل الدار كالدكّانة يُجْلَس عليها. [قال] أبو الدُّقَيْش: كان يكون بفناء كلّ بيت دكّان عليه المشرب والمأكل، فذلك الطَّلَل». [لسان العرب ١١/ ٤٠٦ـ٤٠٧، مادّة (طلل)]. **والفِناء:** «سَعَةٌ أمام الدار، يعني بالسَّعَة الاسم لا المصدر». [لسان العرب ١٥/ ١٦٥، مادّة (فني)].

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٠، المغني ٧/ ٣٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٨٤، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وقال أكثرهم: يجوز[1].

إلا أن أبا حنيفة قال: لو اعترض معترضٌ فهدمه لم يضمن[2].

لنا:

---

(1) وهو مذهب الحنفية. [ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٤٢].

ينظر للمالكية: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥/ ١٧٠، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٣٦٤.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٢٩١، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٥/ ١١ـ١٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٨٢، وذلك مقيّد بعدم الإضرار بالمارّة.

وللحنابلة في الرواية الأخرىٰ: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ١٨٤، قال المرداويّ: «وعليه العمل في كلّ عصرٍ ومصرٍ».

ومن أدلتهم: ١ـ حديث المسألة في قصّة عمر مع العبّاس ـ رضي الله عنهما ـ، ووجه الدلالة: أنه دلّ صريحاً علىٰ جوازه، ونحن مأمورون بالاقتداء بالنبيّ ﷺ، ولم يرد دليل علىٰ خلافه، والفعل أبلغ من القول في هذا الموضع.

٢ـ ما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع جارٌ جاره أن يغرز خشبه في جداره ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم**» [متفق عليه، فقد أخرجه البخاري واللفظ له ٢/ ٨٦٩، كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، ومسلم ٣/ ١٢٣٠، كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار]. ووجه الدلالة: أن هذا الحديث جاء في ملك خاصّ تدخله المشاحّة، فالمرفق العام أولىٰ بالجواز والمسامحة.

٣ـ أنه مرفق عامّ يجوز الانتفاع به كسائر المرافق.

٤ـ أنّ الحاجة تدعو إلىٰ ذلك، ولا يمكن ردّ مائه علىٰ الدار؛ إذ حبس الماء فوق الأسطح يؤدّي إلىٰ تلف الأسقف.

٥ـ أنّ الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام من غير نكير.

وهذا القول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلته، وموافقته لقواعد الشريعة كقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)، وقاعدة (الضرر يزال).

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٦٥، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٧٢.

ما رُوِي: «**أن عمر [اجتاز]**[1] **بدار العبّاس ـ وقد نَصَبَ ميزاباً ـ فقلعه، فقال له العبّاس: تقلعه وقد نَصَبَه رسول الله ﷺ؟! فقال: والله لا نصبتَه إلا علىٰ ظهري، فانحنىٰ حتىٰ صعد علىٰ ظهره فنَصَبَه**»[2]، فوجه الدليل: أنه قلعه حتىٰ أخبر أنّ إمام العصر نصبه، فأقرّه.

وـ أيضاً ـ فإن هذا إخراج جناح إلىٰ هواءٍ بينه وبين غيره بغير إذنه، فلم يجز، كما لو كان الطريق غير نافذ.

[م٢٢/ ١٧٣٢] مسألة: [١٩٢/ ب] إذا [أقام][3] المكري بيّنةً أنه أكراه بيتاً من هذه الدار بعشرة وأقام المكتري بيّنةً أنه اكترىٰ جميعه بعشرة تعارضتا[4].

---

(١) في الأصل: «اختار»، والمثبت هو من المغني ٧/ ٣٤.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره أحمدُ ١/ ٢١٠، والحاكم ٣/ ٣٧٤، كتاب معرفة الصحابة ـ رضي الله تعالىٰ عنهم ـ، والبيهقيّ ٦/ ٦٦، كتاب الصلح، باب نصب الميزاب وإشراع الجناح، ولفظ أحمد: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا أسباط بن محمد ثنا هشام بن سعد عن عبيدالله بن عباس بن عبدالمطلب ـ أخي عبدالله ـ قال: «**كان للعباس ميزابٌ علىٰ طريق عمر بن الخطاب، فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة ـ وقد كان ذُبِح للعباس فرخان ـ، فلما وافىٰ الميزاب صبّ ماء بدم الفرخين، فأصاب عمر وفيه دم الفرخين، فأمر عمر بقلعه، ثم رجع عمر فطرح ثيابه ولبس ثياباً غير ثيابه، ثم جاء فصلىٰ بالناس، فأتاه العباس فقال: والله إنه للموضع الذي وضعه النبي ﷺ، فقال عمر للعباس: وأنا أعزم عليك لما صعدت علىٰ ظهري حتىٰ تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ، ففعل ذلك العباس ـ رضي الله تعالىٰ عنه ـ**».

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديثَ: «**أنه ﷺ نصب بيده ميزاباً في دار العباس**» أحمدُ من حديث عبيدالله بن عباس قال: «**كان للعباس ميزابٌ علىٰ طريق عمر، فلبس ثيابه يوم الجمعة، فأصابه منه ماء بدمٍ، فأمر بقلعه، فأتاه العباس فقال: والله إنه للموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ، فقال: أعزم عليك لما صعدت علىٰ ظهري حتىٰ تضعه في الموضع الذي وضعه رسول الله ﷺ**»، وذكر ابن أبي حاتم أنه سأل أباه عنه فقال: هو خطأ. ورواه البيهقي من أوجهٍ أخر ضعيفة أو منقطعة، ولفظ أحدها: «**والله ما وضعه حيث كان إلا رسول الله ﷺ بيده**». وأورده الحاكم في «المستدرك»، وفي إسناده عبدالرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيفٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٤٥].

(٣) في الأصل: «قام»، والصواب ما أثبتُّه بدلالة اللحاق.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٣٢٩، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٦٢٣.

وقال أبو حنيفة: يرجح قول المكتري[1].

لنا:

أنهما بيّنتان متعارضتان لا مزية [لإحداهما][2] علىٰ الأخرىٰ، فأشبه إذا [أقام][3] المكري [بيّنةً][4] بعشرين، وقال المكتري: (جميع الدار بعشرة)، يؤكّده: أن الأجرة إذا قسّطت علىٰ الدار كان قسط البيت أقلّ مما شهدت به البيّنة الأخرىٰ.

[م٢٣/ ١٧٣٣] مسألة: لا تسمع الدعوىٰ في النكاح إلا بذكر الشرائط التي يستقرّ صحّة النكاح إليها[5].

وقال أبو حنيفة[6] ومالكٌ[7]: تسمع دعواه من غير ذكرٍ للشرائط.

لنا:

أن الاستمتاع لا يستباح بالبذل، ويتعلّق بجنسه العقوبة، فإذا ادّعاه وجب بيان الشرائط، كدعوىٰ القصاص.

ولأن مِن الناس مَنْ له غرضٌ في ترك هذه الشرائط؛ لأنّ منهم مَنْ يتزوّج في السرّ، ومنهم من لا يكون كفؤاً فيتزوّج بالمرأة من غير إذن وليّها، وإذا كان كذلك وجب أن يذكر الشرائط؛ ليزول الاحتمال.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٢١٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣١١.

(٢) في الأصل: «لأحدهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) في الأصل: «قال»، والصواب ما أثبتُّه بدلالة اللحاق.

(٤) في الأصل: «بيتا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٢٧٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٦٨.

(٦) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٤/ ٢٧٦.

(٧) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ١٤٤.

[م٢٤/ ١٧٣٤] **مسألة**: إذا اختلف الزوجان في قماش البيت فما صلح لأحدهما فهو له وما صلح لهما فهو بينهما، وما كان تحت أيديهما من طريق الحكم فما صلح لأحدهما فهو له وما صلح لهما فهو للرجل في حال الحياة وللباقي منهما بعد الموت(١).

وقال [أبو حنيفة(٢) و](٣) مالك: ما صلح لكلّ واحد منهما فهو له وما صلح لهما فهو للرجل(٤).

[وفرق أبو حنيفة بين اليد المشاهدة والحكميَّة](٥).

وقال الشافعيّ: الجميع بينهما علىٰ كلّ حال(٦).

لنا علىٰ أن ما صلح لأحدهما ينفرد به:

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٩، المغني ١٤/ ٣٣٣ـ٣٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ١٤٦، ١٤٩ـ١٥٠، قال في المغني بعد أن ذكر أنّ ما يصلح لكلّ جنسٍ بمفرده فهو له وما يصلح لهما فهو بينهما: «وسواء كان في أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم، وسواء اختلفا في حال الزوجية أو بعد البينونة»، وهو المذهب.

(٢) ينظر: مختصر الطحاوي ٢٢٨، مختصر القدوري ٥٣٣، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٥١٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣١٢، قال القدوري: «وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما يصلح لهما فهو للرجل، وإذا مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما»، وهذا عند أبي حنيفة ـ كما في مختصر الطحاوي والجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ.

(٣) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١٠٦٧، ويدلّ عليه اللحاق في الاستدلال في الفصل التالي.

(٤) ينظر: المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٢٦٦ـ٢٦٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨٣.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١٠٦٧.

(٦) ويتحالفان. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٢١٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٦٩].

أن يد كلّ واحدٍ منهما ثابتةٌ علىٰ ما في البيت، بدلالة: أنهما لو ادّعيا ما في البيت ونازعهما فيه أجنبيٌّ جُعِل في أيديهما دون الأجنبيّ، وإذا كان كذلك وجب أن ينظر أكرمهما يداً وأظهرهما تصرّفاً فيجعل له، كما لو تنازعا حائطاً معقوداً بأَزَجِ أحدهما، أو دابّةً ولأحدهما عليها حملٌ [أو][1] أحدهما راكبها، أو تنازعا قميصاً وأحدهما لابسه، وههنا كلّ واحدٍ منهما أدلّ يداً فيما يصلح له؛ لأن الظاهر أنه استعمله وتصرّف فيه، فكان أولىٰ به.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنهما تداعيا ما في أيديهما، فقدّم دعوىٰ أحدهما بصلاح الشيء له، كما لو كانت اليد حكميَّة.

فصل

ولنا علىٰ أنه لا ينفرد به الزوج إذا صلح لهما:

أنّه لو كان له لم يسقط [١٩٣/ أ] بموته وقام الوارث فيه مقامه، كصاحب اليد إذا مات قام وارثه [مقامه][2].

[م٢٥/ ١٧٣٥] مسألة: إذا وطئا امرأةً بشبهة فأتت بولد[3] عُرِض علىٰ القافة، فإن ألحقوه بأحدهما [أو][4] بهما لَحِق، وإن أشكل عليهم أوقف حتىٰ يبلغ فينسب إلىٰ أيّهما شاء في قول ابن حامد[1].

---

(١) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) وادّعاه رجلان، وأمكن أن يكون الولد من كلّ واحدٍ منهما.

(٤) مكرّر في الأصل.

وقال أبو بكر: ينقطع نسبه منهما، ويلحق بالأمّ(٢).

وكذلك إذا ادّعىٰ رجلان ولداً وأقام كلّ واحدٍ منهما البيّنة أنه ولده.

وقال أبو حنيفة: لا يعرض علىٰ القافة بحالٍ، ويلحق بهما، وكذلك المرأتان يلحق بهما عنده(٣).

وقال مالك كقولنا إن كانت الموطوءة أمةً وذلك بأن يطأها [سيّدٌ](٤) بعد سيّدٍ من غير استبراء وتأتي بولد لأكثر من ستّة أشهر من وطء الأوّل، وإن كانت حرّة أُلحِقَ بالزوج دون غيره، فإن كان الواطئان أجنبيّين انتظر به حتىٰ يبلغ فينسب إلىٰ أحدهما(٥).

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٣٤، ٣٤١، ٣٤٦، ٣٤٨ـ٣٤٩، ٣٥٢.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٦/ ٣٣٤، ٣٤١، ٣٤٨، ٣٥٢، وهو المذهب.

(٣) ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٥٠ـ٥٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٧٤، ٢٧٥.

(٤) في الأصل: «سيّداً»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) جاء في المدوّنة الكبرىٰ ٢/ ٤٤٥ـ٤٤٦: «قلتُ: أرأيتَ لو أنّ رجلين وطئا أمة بملك اليمين في طهر واحدٍ أو تزوّج رجلان امرأةً في طهرٍ واحدٍ ووطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوّجها الثاني وهو يجهل أنّ لها زوجاً فجاءت بولدٍ؟ قال: أمّا إذا كان ذلك في ملك اليمين فإنّ مالكاً قال: يدعىٰ لولدها القافة. قال: وأمّا في النكاح فإذا اجتمعا عليها في طهرٍ واحدٍ فالولد للأوّل؛ لأنّه بلغني عن مالك أنه سئل عن امرأةٍ طلّقها زوجها فتزوّجت في عدّتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثاني ووطئها واستمرّ بها الحمل فوضعت. قال مالك: الولد للأوّل، ولم أسمعه من مالك ولكني قد أخذته عنه ممن أثق به. قال مالك: وإن كان تزوّجها بعد حيضة أو حيضتين من عدّتها فالولد للآخر إن كانت ولدته لتمام ستّة أشهر من يوم دخل بها الآخر، وإن كانت ولدته لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأوّل، وكذلك قال مالكٌ». وجاء في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٣٥٨ـ٣٥٩: «(وإن وطئها بطهرٍ فالقافة)، هذا إذا وطئ الأمة بملك اليمين، فإن كان بملك اليمين وبالنكاح فلا يخلو: إما أن يكون النكاح سابقاً، أو ملك اليمين سابقاً. فإن كان ملك اليمين سابقاً كما إذا وطئ أمته ثم زوّجها قبل أن يدّعي الاستبراء، فإن أتت به لأقلّ من ستة أشهر من وطء الزوج فإنّ الولد لا يلحق به ويلحق بالسيّد إلا أنْ يدّعي

وقال الشافعيّ كقوله، إلا أن يلحقوه بهما فإنه قال: لا يلحق ويكون كما لو أشكل عليهما[1].

لنا علىٰ الحكم بالقافة:

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**دخل عَلَيَّ رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تريْ أن مجزّزاً نَظَرَ آنفاً إلىٰ زيد بن حارثة وأسامة فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض؟!**»[1]، فدلّ استبشاره بذلك علىٰ أنه يحكم بها ويرجع إليها.

الاستبراء، أيْ: وينفي الولد، وإن أتت به لستة أشهر فأكثر فاختلف في ذلك، فقيل: تُدْعىٰ له القافة. قال اللخمي: وهو قول مالك ورُوِي عن ابن القاسم، وقال مالك: هو للزوج، وقال محمد بن مسلمة هو للأول؛ لأن وطأه صحيح والثاني فاسد، وقال الرجراجي :إن الأول هو المشهور. وأمّا إن تقدّم الوطء بالنكاح علىٰ الوطء بالملك فالولد للزوج ولا ينفيه إلا بلعانٍ، قال في كتاب أمهات الأولاد من «المدوّنة»: قال اللخمي: وكذلك لو تقدّم الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للزوج، انظره. (فرع) قال في كتاب أمهات الأولاد من «المدوّنة»: قال مالك في رجل زوّج أمته عبده أو أجنبيًّا، ثم وطئها السيّد فأتت بولد فالولد للزوج، إلا أن يكون الزوج معزولاً عنها مدّة في مثلها براءة للرحم فإنه يلحق بالسيّد؛ لأنها أمته، ولا يحدّ، وكذلك الجواب إن أتت بولد لستة أشهر من يوم زوّجها فأكثر فادّعاه السيّد أو أتت به لأقلّ من ستة أشهر وقد دخل بها زوجها فسد نكاحه ولحق الولد بالسيّد إن أقر بالوطء إلا أن يدعي الاستبراء. قال ابن يونس: قوله: «معزولاً عنها في مدّة في مثلها براءة للرحم»: قال أصبغ: وذلك حيضة أو قدرها. قال ابن المواز: ولقد نزلت فأفتىٰ فيها وأنا حاضر: إن كان زوجها معزولاً عنها قدر الشهر ونحوه فإنه يلحق بالسيّد، ولا يحدّ، ويؤدب إن لم يعذر بجهلٍ، وتردّ المرأة إلىٰ زوجها إذا وضعت، فإذا مات سيّدها عتقت انتهىٰ. (فإن أشركتها فمسلمٌ، ووالىٰ إذا بلغ أحدهما، كأن لم توجد، وورثاه إن مات أوّلاً) قوله: «فمسلم» أي: يحكم للولد بحكم الإسلام حتىٰ يبلغ، فيوالي أيهما شاء، فأيّ مَنْ والاه لحق به ولكنه لا يكون إلا مسلماً... وتقدم في باب الاستلحاق عن البرزلي في مسائل النكاح أنه إذا فرض عدم القافة فإنه إذا كبر الولد والىٰ أيها شاء، فمن والاه لحق به ولا يكون إلا مسلماً بمنزلة ما إذا أشكل الأمر، فإن مات قبل ذلك ورثاه، وإن ماتا ورثهما معا. ا.هـ. وهو معنىً قول المصنف: «كأن لم توجد وورثاه إن مات أوّلاً» ، والله أعلم. وقال ابن عرفة الصقلي: إن لم توجد القافة بعد الاجتهاد في طلبها ترك الولد إلىٰ بلوغه يوالي من شاء، كما لو قالت القافة: اشتركا فيه، أو ليس هو لأحد منهما. وقال بعض علمائنا: وهو أولىٰ من قول مَنْ قال: يبقىٰ موقوفاً حتىٰ توجد القافة».

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٠٢ـ١٠٣، ١٠٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٤٤.

ورُوِي ذلك عن عمر[2] وعليّ[3] ـ رضي الله عنهما ـ، ولم يعرف لهما مخالفٌ.

---

(١) متّفق عليه بنحوه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٣/ ١٣٠٤، كتاب المناقب، باب صفة النبيّ ﷺ، ٦/ ٢٤٨٦، كتاب الفرائض، باب القائف، ومسلم ٢/ ١٠٨١ـ١٠٨٢، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد. ومن ألفاظ البخاري: ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**إن رسول الله ﷺ دخل عَلَيَّ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألَمْ تريْ أنّ مجزّزاً نظر آنفاً إلىٰ زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الاقدام بعضها من بعض؟!**».

(٢) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ٢٦٤، كتاب الدعوىٰ والبيّنات، باب القافة ودعوىٰ الولد، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٣، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدّعيه الرجلان كيف الحكم فيه، وعبدالرزاق ٧/ ٣٦٠، كتاب الطلاق، باب النفر يقعون علىٰ المرأة في طهر واحد، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمرو قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيىٰ بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هارون ثنا همام بن يحيىٰ عن قتادة عن سعيد بن المسيب: «**أنّ رجلين اشتركا في طهرِ امرأة، فولدتْ ولداً، فارتفعوا إلىٰ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فدعا لهم ثلاثة من القافة، فدَعَوْا بترابٍ، فوطئ فيه الرجلان والغلام، ثم قال لأحدهم: انظر، فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر، ثم قال: أُسِرُّ أم أعلن؟ فقال: بل أَسِرَّ، فقال: لقد أَخَذَ الشَّبَه منهما جميعاً فما أدري لأيّهما هو، فأجلسه ثم قال للآخر: انظر، فنظر واستقبل واستعرض واستدبر ثم قال: أُسِرُّ أم أعلن؟ فقال: بل أَسِرَّ، فقال: لقد أَخَذَ الشَّبَه منهما جميعاً فما أدري لأيّهما هو، فأجلسه ثم قال للثالث: انظر، فنظر فاستقبل واستعرض واستدبر ثم قال: أُسِرُّ أم أعلن؟ فقال: بل أعلن، فقال: لقد أَخَذَ الشبهَ منهما جميعاً فما أدري لأيّهما هو، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إنّا نقوف الآثار ـ ثلاثاً يقولها ـ، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ قائفاً، فجعله لهما يرثانه ويرثهما، فقال سعيد: أتدري مَنْ عصبته؟ قلتُ: لا، قال: الباقي منهما**».

قال ابن حجر في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٥٧: «وقد أخرج يزيد بن هارون في الفرائض بسندٍ صحيح إلىٰ سعيد بن المسيب: «**أنّ عمر كان قائفاً**»، أورده في قصته».

(٣) أخرجه البيهقيُّ ١٠/٢٦٨، كتاب الدعوىٰ والبيّنات، باب القافة ودعوىٰ الولد، والطحاويّ في شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٤، كتاب القضاء والشهادات، باب الولد يدّعيه الرجلان كيف الحكم فيه، وعبدالرزاق ٧/ ٣٥٩، كتاب الطلاق، باب النفر يقعون علىٰ المرأة في طهر واحد، وابن أبي شيبة ٦/ ٢٨٦، ولفظ الطحاويّ: قال: حدثنا روح بن الفرج قال: ثنا يوسف بن عديّ قال: ثنا أبو الأحوص عن سماك عن مولىٰ لبني مخزومة قال: «**وقع رجلان علىٰ جاريةٍ في طهرٍ واحد، فعلقت الجارية، فلم يُدْرَ مِنْ أيّهما هو، فأتيا عمر يختصمان في الولد، فقال عمر: ما أدري كيف أقضي في هذا، فأتيا عليًّا فقال: هو بينكما، يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما**». قال البيهقيّ: «وروي من وجهٍ آخر عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ مرسلاً، وفي ثبوته عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ نظرٌ».

ولأنه لمّا جاز الرجوع إلىٰ قول أهل الخبرة في أروش الجنايات وقِيَم المتلفات ومهر المثل جاز الرجوع في مسألتنا ـ أيضاً ـ.

فصل

ونخصّ [مالكاً][1]:

بأن من لحق ولدها بالواحد إذا انفرد أُرِيَ القافةَ عند الاشتراك، كالأمة.

فصل

ونخصّ الشافعيّ:

بأن عمر[2] و[عليًّا][3] ـ رضي الله عنهما ـ حَكَمَا بذلك وقالا: «**يرثهما ويرثانه**».

ولأن نفس الماء لا توجد منه صورة الولد، وإنّما يَتَصَوَّر في الثاني، والتصوير لا يختلف بكون الماء من رجلٍ أو من رجلين، كسائر الأشياء التي يحدث فيها الاستحالة حال اجتماعها وهي جنس واحد، ولا يختلف باختلاف المواضع التي ينفصل منها ولا بقلّتها ولا بكثرتها.

أقولُ: وليس في هذا الأثر دلالة صريحة علىٰ الحكم بالقافة، ففَهِم الطحاويّ ـ رحمه الله ـ من هذا الأثر كما في شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٤ عدم الحكم بالقافة فقال: «فهذا حكم بالولد لمدعييه جميعاً، فجعله ابنهما، ولم يحتجْ في ذلك إلىٰ قول القافة، وبهذا نأخذُ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ رحمهم الله ـ». وفَهِم ابن القيّم ـ رحمه الله ـ منه كما في الطرق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ٢/ ٥٨٠ الحكمَ بالقافة فقال: «فدعا له عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ القافةَ»، وهذا الفهم موافق لما فهمه المصنّف ـ رحمه الله ـ؛ ولعلّ ذلك للدلالة الضمنيَّة علىٰ أنّ عليًّا ـ رضي الله عنه ـ لمّا جعله بينهما ولم يحكم به لأحدهما فإنّ من لازم ذلك أنّ القافة لم تلحقه بأحدهما أو ألحقته بهما معاً، والله أعلم.

(١) في الأصل: «مالك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) سبق تخريجه آنفاً.

(٣) في الأصل: «علي»، والصواب ما أثبتُّه.

وقد سبق تخريجه آنفاً.

ويفارق هذا: لحوقه بامرأتين؛ لأنّه يعلم بطلان ذلك يقيناً، فلهذا لم يلحق بهما.

[م٢٦/ ١٧٣٦] **مسألة**: [١٩٣/ ب] إذا ادّعىٰ اثنان عبداً فأقرّ أنه لأحدهما فهو للمقَرّ له[1].

وقال أبو حنيفة: لا يلتفت إلىٰ إقراره وهو بينهما[2].

لنا:

أنّ مَنْ صَحّ إقراره للمدّعي إذا كان منفرداً صحّ إذا كان لأحد المتداعيين، كالذي في يده مال وأقرّ به لغيره.

[م٢٧/ ١٧٣٧] **مسألة**: إذا قامت البيّنة بالعتق لم يلتفت في الحكم بها إلىٰ دعوىٰ العبد[3].

وقال أبو حنيفة: لا تسمع من غير دعوىٰ[4].

لنا:

أنها بيّنة بما بُني علىٰ التغليب والسراية، فلم تفتقر إلىٰ أن يتقدّمها دعوىٰ، كالطلاق، والبيّنة بحرّيَّة الأمة.

[م٢٨/ ١٧٣٨] **مسألة**: لا تردّ اليمين في شيءٍ من الدعاوىٰ [ويقضىٰ][5] بالنكول[1].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٠، المغني ١٤/ ٣١٨، الفروع ٦/ ٥٤٠، وقيّده في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل بما إذا كان العبد المدَّعَىٰ كبيراً.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٥٦.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٠، المغني ١٤/ ٢٠٩ـ٢١٠، الشرح الكبير ٢٩/ ٢٩٥.

(٤) إذا كان المملوك عبداً وأنكر العتق، والمولىٰ ـ أيضاً ـ مُنْكِر، أمّا إذا كان المملوك جاريةً وهما مُنْكِران فتسمع، وكذا إذا ادّعىٰ المملوك ـ عبداً أو جاريةً ـ العتقَ وأنكر المولىٰ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١١٠، المبسوط ٦/ ١٤٧، ٧/ ٩٣.

(٥) في الأصل: «وتقضىٰ»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال مالك[2] والشافعيّ[3]: تردّ اليمين ولا يقضىٰ بالنكول.

إلا أن مالكاً وافقنا فيما يُعْتَبر فيه [ذَكَران][4].

لنا:

أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**البيّنة علىٰ المدّعي، واليمين علىٰ مَنْ أنكر**»[5]، فجعل جنس الأيمان في جَنَبَة المُنْكِر، فلم يبقَ يمين في جَنَبَة المدّعي.

ولأنه لو جاز أن يستحقّ بيمينه لاستحقّ بها قبل النكول، كأيمان القسامة والبيّنة، ولمّا لم يستحقّ بها قبل النكول كذلك بعده، كالدعوىٰ.

ولأن يمينه قوله، فلم نَقْضِ له به، كدعواه، وكيمينه قبل نكول المدّعىٰ عليه.

ولأن البيّنة لا تُنْقَل إلىٰ المُنْكِر، فيجب ألاّ تنقل اليمين إلىٰ المدّعي.

فصل

ولنا علىٰ القضاء بالنكول:

أنّ مَنْ خُيّر بين شيئين فرغب عن أحدهما كان [اختياراً][6] للآخر، كأحد المتبايعين إذا شرط له الخيار في الفسخ والإمضاء متىٰ رغب عن أحدهما كان [اختياراً][1] للآخر.

---

(١) إن كان المدَّعَىٰ مالاً أو المقصود منه المال. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٣٣ـ٢٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٣٢ـ٤٣٣، ٣٠/ ١٠٨].

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ٢٤٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٦٦.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٤٣، ٤٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥١٠.

(٤) في الأصل: «ذكرين»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٦٨، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/ ١٣٣.

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٧١١).

(٦) في الأصل: «اختباراً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٢٩/ ١٧٣٩] **مسألة**: لا يستحلف فيما لا يصحّ بذله، وهي ستّة أشياء: النكاح، والرجعة، والرقّ، والولاء، والاستيلاد، والنسب(٢).

وبه قال أبو حنيفة، وزاد: الفيئة في الإيلاء، وحدّ القذف(٣).

وعنه: لا يستحلف في كلّ دعوىٰ لا تثبت إلاّ [بشاهدين](٤)، ويستحلف فيما عدا ذلك مما يثبت بشاهد ويمين، وشاهد وامرأتين(٥)، وبه قال مالك(٦).

وقال الشافعيّ: ما كان حقًّا لآدميّ استُحْلف فيه(٧).

لنا:

---

(١) في الأصل: «اختباراً»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٨، المغني ١٤/ ٢٣٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٠٦ـ١٠٧، جاء في المقنع: «وقال القاضي: في الطلاق والقصاص والقذف روايتان. وسائر الستّة لا يستحلف فيها رواية واحدةً».

(٣) وكذا الحدود واللعان. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٩٦ـ٢٩٧، الهداية وفتح القدير ٨/ ١٨١]، قال في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: «(ولا يستحلف في نكاحٍ، ورجعة، وفيءٍ، واستيلاد، ورقٍّ، ونسبٍ، وولاءٍ، وحدٍّ، ولعانٍ. وقال القاضي الإمام فخر الدين) ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: (الفتوىٰ علىٰ أنه يستحلف المُنْكِر في الأشياء الستّة) يعني التي عدّها سوىٰ الحدّ واللعان، وهو قولهما، والأوّل قولُ أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ».

(٤) في الأصل: «بشاهدتين»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

أيْ: لا يستحلف في كلّ دعوىٰ لا تثبت إلا بشاهدين، كالأشياء الستّة التي ذكرها المصنّف في رأس المسألة، وكذا القصاص، والقذف، والطلاق، والعتق، والوصيَّة، والوكالة.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٨، المغني ١٤/ ٢٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٠٦.

(٦) ينظر: الذخيرة ١١/ ٥٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٦٧.

(٧) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٠٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٣٧ـ٣٨.

أنّ ما وقف ثبوته علىٰ شاهدين ذكرين لم يُسْتَحْلَفْ فيه، دليله: النكاح، والرقّ، وحقوقهما علىٰ أبي حنيفة، والحدود التي هي حقوقٌ لله ـ تعالىٰ ـ علىٰ الشافعيّ.

[ف١٧٤٠/٣٠] فصل

فإن قلنا: (يُسْتَحْلَفُ في القصاص) وكانت الدعوىٰ في النفس فنكل عن اليمين ـ لم يقتصّ منه ولم يحبس[1]، [١٩٤/ أ] وهل [يُقْضَىٰ][2] عليه بالمال؟ علىٰ روايتين[3].

وقال أبو حنيفة: يحبس حتىٰ يقرّ أو يحلف[4].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يحكم عليه بالدية[5].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٠٨.

(٢) في الأصل: «نقضي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٠٨. قال في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «ولا يستحلف في دعوىٰ لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين... ويستحلف فيما عدا ذلك مما يثبت بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين المدّعي وشهادة النساء الاستهلال والعيوب تحت الثياب والرضاع في إحدىٰ الروايتين. والأخرىٰ: يستحلف في دعوىٰ القصاص وحدّ القذف والطلاق والعتاق. فعلىٰ هذه الرواية إذا كانت الدعوىٰ في النفس فأنكر المدّعىٰ عليه ونكل عن اليمين لم يقتصّ منه ولم يحبس، وهل يحكم عليه بالدية؟ علىٰ روايتين، نصّ عليهما في المدّعىٰ عليهم في القسامة إذا نكلوا».

وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٦/ ١٦٣ـ١٦٥ تعقيباً علىٰ قول صاحب المقنع في باب القسامة: «وإن لم يحلف المدّعون ولم يرضوا بيمين المدّعىٰ عليه فداه الإمام من بيت المال، وإن طلبوا أيمانهم فنكلوا لم يحبسوا. وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ علىٰ روايتين»، قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «قوله: «وهل تلزمهم الدية أو تكون في بيت المال؟ علىٰ روايتين» يعني: إذا نكلوا وقلنا: إنهم لا يحبسون... إحداهما: تلزمهم الدية، وهو المذهب، اختاره أبو بكر، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، والمصنّف، وغيرهم... والرواية الثانية: تكون في بيت المال».

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٣٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٨/ ١٩٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٣٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٨/ ١٩٠ـ١٩١.

لنا:

أن النكول [بذلٌ][1] للقصاص[2]، وقد تعذّر استيفاؤه بالنكول، فثبت المال، كما لو عفا بعض الأولياء عن القصاص.

[ف١٧٤١/٣١] فصل

فإن كان الدعوىٰ فيما دون النفس لم [يُقْضَ][3] بالقصاص[4].

وعنه: [يُقْضَىٰ][5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

لنا:

أنه أحد نوعي القصاص، فلا يقضىٰ فيه بالنكول، كالقصاص في النفس.

[**م٣٢/ ١٧٤٢] مسألة**: لا تغلّظ الأيمان بالزمان ولا بالمكان[7]، اختاره أبو بكر[1]، وشيخنا[2].

---

(١) في الأصل: «يدل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) هذه العبارة غير واضحة المعنىٰ، ولو قيل بدلها: «أن المال بَدَلٌ للقصاص» لكان الكلام ظاهراً.

(٣) في الأصل: «نقض»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٩، المغني ١٤/ ٢٣٥، وذكر في المغني أنّه المذهب.

(٥) في الأصل: «نقضي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه بدلالة اللحاق.

ينظر للحنابلة: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٩، المغني ١٤/ ٢٣٥.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٣٠، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٨/ ١٩٠.

(٧) ينظر: المغني ١٤/ ٢٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٢٥، قال الخرقيّ: «واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله وإن كان الحالف كافراً، إلا أنّه إن كان يهوديًّا قيل له: قُلْ: (والله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ)، وإن كان نصرانيًّا قيل له: قُلْ: (والله الذي أنزل الإنجيل علىٰ عيسىٰ)، وإن كان لهم مواضع يعظّمونها ويتوقّون أن يحلفوا فيها

وإطلاق كلام أحمد[3] والخرقيّ[4] يقتضي التغليظ[5]، وبه قال مالك[6]، والشافعيّ[7].

لنا:

أنها يمين أحد المتداعيين، فكانت في موضع الدعوىٰ، كما لو كان المال دون مائتي درهم علىٰ الشافعيّ، ودون نصاب السرقة علىٰ مالك.

ولأن اليمين حجّة أحد المتداعيين، فكانت في موضع الدعوىٰ، كالبيّنة.

كاذبين ـ حُلِّفوا فيها»، قال في المغني: «ظاهر كلام الخرقي ـ رحمه الله ـ: أنّ اليمين لا تغلّظ إلا في حقّ أهل الذمّة، ولا تغلّظ في حقّ المسلمين، ونحو هذا قال أبو بكر». [مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٤].

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٢٢٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٢٥.

(٢) قال في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٠: «ولا تغلّظ اليمين في شيءٍ من الدعاوىٰ بالمكان ولا بالزمان. ذكره أبو بكر إلا أن يرىٰ الحاكم أنّ ذلك أردع وأزجر». وقال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٢٣ـ١٢٥: «وقوله: «وإن رأىٰ الحاكم تغليظها بلفظٍ أو زمنٍ أو مكانٍ جاز»، وهو المذهب. جزم به في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«النظم»، و«الترغيب»، و«الوجيز»، و«منتخب الأدميّ»، وغيرهم. قال في «النكت»: قطع به في «المستوعب» وغيره، واختاره القاضي وغيره. انتهىٰ... ونَصَرَ القاضي وجماعة: أنّها لا تغلّظ؛ لأنّها حجّة أحدهما، فوجبت موضع الدعوىٰ، كالبيّنة».

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٢٢٤، قال ابن قدامة: «وقد أومأ إليه أحمد في رواية الميموني».

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٤/ ٢٢٢، ٢٢٤، وقد سبق آنفاً نقلُ لفظه.

(٥) إذا رآه الحاكم، وهو المذهب. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٢٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٢٣ـ١٢٤، ١٢٦ـ١٢٧]، قال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «وقيل: يستحبّ تغليظها باللفظ فقط، وهو ظاهر كلام الخرقيّ. قال الزركشيّ: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله أيضاً ـ. وظاهر كلام الخرقيّ تغليظها في حقّ أهل الذمّة خاصّة. قاله الزركشي. وإليه ميل أبي محمّد. قال الشارح وغيره: وبه قال أبو بكر».

(٦) ينظر: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ٥٦١، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٩، قال في منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل: «وظاهر كلام المصنّف أنّها لا تغلّظ بالزمان في المال، وهو كذلك، وأمّا في الدماء واللعان فتغلّظ بالزمان والمكان».

(٧) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٣١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٨٦.

ووجه قول أحمد:

«أن أبا بكر[1] وعمر[2] [وعليًّا][3] وعبدالرحمن[4] وابن عبّاس[1] ـ رضي الله عنهم ـ فعلوا ذلك وقالوه».

---

(١) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٧٦، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ولفظه: قال: أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو العباس الأصمّ أنبأ الربيع أنبأ الشافعي قال: أخبرنا عن الضحّاك بن عثمان عن نوفل بن مساحق العامري عن المهاجر بن أبي أمية قال: «**كتب إليَّ أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أن ابعثْ إليَّ بقيس بن مكشوح في وثاق فأحلفه خمسين يميناً عند منبر النبي ﷺ ما قتل دادوي**». قال البيهقيّ: «ورواه في القديم فقال: أخبرنا من نثق به عن الضحّاك بن عثمان عن المقبري عن نوفل بن مساحق، فذكره بمعناه وأتمّ منه».

(٢) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٧٦، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ولفظه: قال: أخبرنا أبو عبدالله الحافظ أنبأ محمد بن جعفر بن مطر ثنا يحيىٰ بن محمد ثنا عبيدالله بن معاذ ثنا أبي ثنا شعبة عن منصور عن الشعبي قال: «**قُتِل رجلٌ، فأدخل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ الحِجْرَ من المدعىٰ عليهم خمسين رجلاً فأقسموا ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً**»، وروينا عن عطاء بن أبي رباح: «**أن رجلاً قال لامرأته: (حبلكِ علىٰ غاربك) مراراً، فأتىٰ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فاستحلفه بين الركن والمقام: ما الذي أردتَ بقولك؟**»، قال البيهقيّ: «وهما مرسلان، أحدهما يؤكّد صاحبه فيما اجتمعا فيه من نقل اليمين إلىٰ المسجد الحرام».

(٣) في الأصل: «وعليّ»، والصواب ما أثبتُّه.

وقد أخرجه الشافعيُّ في مسنده ٢/ ١٦٦٢ (ط.دار البشائر)، وعبدالرزاق ٦/ ٣٤١ـ٣٤٢، كتاب الطلاق، باب تعتدّ أقراءها ما كانت، ولفظه: قال: عن ابن عيينة عن يحيىٰ بن سعيد وأيوب بن موسىٰ عن محمد بن يحيىٰ بن حبّان قال: «**كان عند جدّي امرأتان هاشمية وأنصارية، فطلّق الأنصارية، ثم مات علىٰ رأس الحول ـ وكانت ترضع ـ، فلما مات قالت: إنّ لي ميراثاً وإني لم أحضْ، فرفع ذلك إلىٰ عثمان فقال: هذا أمرٌ ليس لي به علمٌ، ارفعوه إلىٰ علي بن أبي طالب، فرأىٰ عليٌّ أن يحلّفها عند منبر رسول الله ﷺ فإن حلفت أنها لم تحضْ ثلاث حِيَضٍ ورثت، فحلفت فقال عثمان للهاشمية ـ كأنه يعتذر إليها ـ: هذا قضاء ابن عمّك ـ يعني عليًّا ـ**».

قال محقّق مسند الشافعيّ/ رفعت فوزي عبدالمطّلب: «منقطع... ولكنه رُوِي بطرقٍ يقوّي بعضها بعضاً».

(٤) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٧٦، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ولفظه: قال: أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو ثنا أبو أبو العباس الأصمّ أنبأ الربيع بن سليمان أنبأ الشافعي قال: وهذا قول حكّام المكّيّين ومفتيهم، ومن حجّتهم فيه مع

ولأن اليمين للزجر، و[إحلافه][٢] في ذلك أبلغ فيه.

* * *

إجماعهم: أنّ مسلماً والقداح أخبراني عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد: «**أن عبدالرحمن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ رأىٰ قوماً يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أَعَلَىٰ دمٍ؟ فقالوا: لا، قال: فعَلَىٰ عظيمٍ من الأموال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيتُ أن يبهىٰ الناس بهذا المقام**».

قال ابن حجر: «إسناده منقطعٌ». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢١١].

(١) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٧٧، كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالمكان، ولفظه: قال: أخبرنا عليّ بن أحمد بن عبدان أنبأ أبو بكر بن محمويه العسكريّ ثنا عيسىٰ بن غيلان ثنا حاضر بن مطهر ثنا أبو عبيدة مجاعة عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «**أنه سئل عن امرأةٍ شهدت أنها أرضعت امرأة وزوجها، فقال: استحلفْها عند المقام؛ فإنها إن كانت كاذبة لم يَحُلْ عليها الحول حتىٰ يبيضّ ثدياها، فاستُحْلفتْ فحلفت، فلم يَحُلْ عليها الحول حتىٰ أبيضّ ثدياها**».

(٢) في الأصل: «إخلافه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الشَّهَادَات[1]

[م١/ ١٧٤٣] **مسألة**: لا تجب الشهادة في البيع[2].

وقال داود: تجب[3].

لنا:

«أن النبيّ ـ عليه السلام ـ ابتاع فرساً من أعرابيّ واستتبعه ليعطيه، فجحد الأعرابيّ البيع وقال: لك بيّنةٌ؟ فشهد له خزيمة بن ثابت، فقال له النبيّ ـ عليه السلام ـ: بِمَ تشهد؟ فقال: بتصديقك، فجعل شهادته بشهادة رجلين، فسمّي ذا الشهادتين»[4].

---

(١) **الشهادات في اللغة**: جمع (شهادة)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الشين، والهاء، والدال، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ يدلّ علىٰ حضورٍ وعلم وإعلام، لا يخرج شيءٌ من فروعه عن الذي ذكرناه، من ذلك: الشهادة، يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور والعلم والإعلام، يقال: شهد يشهد شهادة». [مقاييس اللغة ٣/ ٢٢١، مادّة (شهد)].

وفي الاصطلاح: هي الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاصٍّ. [ينظر: دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٦٣٥].

(٢) بل تستحبّ. [ينظر: المغني ٦/ ٣٨١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٣/ ١٦٥].

(٣) إذا وجد المتبايعان عدولاً، فإن لم يجدا عدولاً سقط فرض الإشهاد. [ينظر: المحلّىٰ ٩/ ٢٨٤، ٢٨٦].

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه أبو داود ٣/ ٣٠٨، كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، والنسائيّ ٧/ ٣٠١، وأحمد ٥/ ٢١٥، وغيرهم، ولفظ أبي داود: قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ بن فارس أن الحكم بن نافع حدّثهم أخبرنا شعيب عن الزهري عن عمارة بن خزيمة أن عمّه حدّثه ـ وهو من أصحاب النبي ﷺ ـ: **«أنّ النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابيّ، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله ﷺ المشي وأبطأ الأعرابيّ، فطفق رجالٌ يعترضون الأعرابيّ فيساومونه بالفرس ولا يَشْعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادىٰ الأعرابي رسول الله ﷺ فقال: إن كنتَ مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي فقال: أَوَ ليس قد ابتعتُه منك؟! فقال الأعرابي: لا والله ما بعتُكَه، فقال النبي ﷺ: بلىٰ قد ابتعتُه منك، فطفق الأعرابي يقول: هلّم شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي ﷺ علىٰ خزيمة فقال: بِمَ تشهد؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمة بشهادة رجلين»**.

قال ابن عبدالهادي: «وهو حديث صحيح». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥/ ٧٨].

ولأنها وثيقةٌ علىٰ البيع، فلا تكون واجبةً، كالرهن، والضمين، والأشياء الحقيرة.

[م٢/ ١٧٤٤] **مسألة:** يُقْبَل في الولادةِ شهادةُ امرأةٍ واحدة، وكذلك في كلّ ما لا يطّلع عليه الرجال(١).

وعنه: لا يُقْبَل إلا [امرأتان](٢)، وبه قال مالك(٣).

وقال الشافعيّ: لا يقبل إلا أربع نسوة(٤).

لنا:

ما روىٰ ابن عمر عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة**»(٥).

وروىٰ حذيفة: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ أجاز شهادة القابلة**»(٦).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٣٤، ١٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣١ـ٣٢، وهو المذهب.

(٢) في الأصل: «امرأتين»، والصواب ما أثبتُّه.

ينظر للرواية الثانية عند الحنابلة: المغني ١٤/ ١٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢.

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٠٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٦٩.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٣٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٤٢.

(٥) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بغيره عبدُالرزاق ٧/ ٤٨٤، كتاب الطلاق، باب شهادة امرأة علىٰ الرضاع، ولفظه: قال: عن شيخ من أهل نجران قال: سمعت ابن البيلماني يحدّث عن أبيه عن ابن عمر قال: «**سئل النبيّ ﷺ: ما الذي يجوز في الرضاع من الشهود؟ فقال: رجل أو امرأة**».

قال ابن عبدالهادي: «ولم يخرّج هذا الحديث أحدٌ من أصحاب الكتب الستّة، وهو حديث ضعيف». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥/ ٧٩].

(٦) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٥١، كتاب الشهادات، باب ما جاء في عددهنّ، والدارقطنيّ ٤/ ٢٣٢ـ٢٣٣، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، والطبرانيّ في الأوسط ١/ ١٨٩، وأحد لفظي الدارقطنيّ: قال: نا

ولأنه معنىٰ يثبت بقول النساء علىٰ الانفراد، فلا يشترط في ثبوته العدد، كأخبار الديانات، ورؤية هلال رمضان.

ولأنه لا حاجة عند الولادة إلىٰ ما زاد [١٩٤/ ب] علىٰ المرأة الواحدة، فحضور غيرها لا يجوز شرعاً؛ لأنه نظرٌ إلىٰ الفرج لغير حاجة، وذلك محرّم، ولا طبعاً؛ لأن المرأة تأبىٰ ذلك في تلك الحال، فلم يكن ذلك شرطاً في ثبوت الولادة، دليله: الخامسة[١].

[ف١٧٤٥/٣] فصل

ويقبل في الاستهلال شهادة امرأة[٢].

وقال أبو حنيفة: تحتاج إلىٰ رجلين أو رجلٍ وامرأتين[٣].

وصاحباه معنا[٤].

لنا:

«**أن عليًّا ـ عليه السلام ـ[٥] أجاز شهادة القابلة في الاستهلال**»[١]، رواه أحمد[٢].

عثمان بن أحمد الدقّاق وعمر بن الحسن بن عليّ الشيباني قالا: نا أحمد بن القاسم بن مساور نا محمد بن إبراهيم بن معمر هو ابن أخي أبي معمر القطيعي نا محمد بن عبدالملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة: «**أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة**».

قال ابن عبدالهادي: «حديث حذيفة لم يخرّجوه، وهو حديث باطلٌ لا أصل له». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٥/ ٧٩].

(١) لعلّ المراد: أنّ المرأة الخامسة لا يحتاج إليها؛ لأنّ أقصىٰ عددٍ يحتاج إليه هو أربع نسوةٍ علىٰ قول الشافعيّ.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ١٣٤، ١٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣١ـ٣٢.

(٣) في حقّ الإرث، لا في الصلاة عليه. [ينظر: المبسوط ١٦/ ١٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٠٩].

(٤) ينظر: المبسوط ١٦/ ١٤٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٠٩.

(٥) سبق التنبيه علىٰ تخصيص عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ بالسلام في المسألة ذات الرقم (م١/ ٢٧٩).

ولأن الاستهلال يكون حال الولادة، فيتعذّر فيه حضور الرجال، فأشبه الولادة نفسها.

[م٤/ ١٧٤٦] **مسألة:** ويقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات[٣].

خلافاً لأبي حنيفة[٤].

لنا:

ما تقدّم من حديث ابن عمر[٥].

---

(١) أخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢٣٣، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، ولفظه: قال: نا عليّ بن محمد بن محمد بن عقبة الشيباني نا إبراهيم بن إسحاق الصوّاف نا إبراهيم بن محمد بن ميمون نا عائذ بن حبيب عن أبان بن تغلب عن جابر عن عبدالله بن نجي عن عليّ قال: «**شهادة القابلة جائزةٌ علىٰ الاستهلال**». قال البيهقي في السنن الكبرىٰ: «هذا لا يصحّ. جابر الجعفي متروك. وعبدالله بن نجي فيه نظرٌ. ورواه سويد بن عبدالعزيز، وهو ضعيف عن غيلان بن جامع عن عطاء بن أبي مروان عن أبيه: «**أنّ علياًّ ـ رضي الله عنه ـ**...» فذكره. قال إسحاق الحنظلي: لو صحّت شهادة القابلة عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ لقلنا به، ولكن في إسناده خللٌ. قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: لو ثبت عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ صرنا إليه ـ إن شاء الله ـ، ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه». وقال في معرفة السنن والآثار ١٤/ ٢٦١: «وأخبرنا أبو عبدالله الحافظ أخبرني أبو أحمد محمد بن محمد الحافظ قال: حدثني أبو عبدالله ابن بطّة الأصبهاني أخبرنا أبو حامد أحمد بن جعفر الأشعري الأصبهاني حدثنا محمد بن خُليد الكرماني الملقب بمردويه قال: سمعتُ محمد بن أبي بكر المقدمي يقول: قال الشافعي... فذكر مناظرة جرت بينه وبين محمد بن الحسن عند هارون الرشيد قال: فقلتُ: أرأيتَ بأيّ شيءٍ قضيتَ بشهادة القابلة وحدها حتىٰ ورثت من خليفة ملك ملكاً ومالاً عظيماً؟ قال: لعليّ بن أبي طالب، قلتُ: فعليٌّ إنما رواه عنه رجل مجهولٌ يقال له: عبدالله بن نجيّ. ورویٰ عن عبدالله: جابر الجعفي وكان يؤمن بالرجعة. وقال ابن عيينة: دخلتُ علىٰ جابر الجعفي فسألني عن شيءٍ من أمر الكهنة».

(٢) لم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٣٤ـ١٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣١ـ٣٢.

(٤) ينظر: المبسوط ٥/ ١٣٧ـ١٣٨، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٨٧.

(٥) سبق في المسألة ذات الرقم (م٢/ ١٧٤٤).

ولأنها شهادة علىٰ غيره يقبل فيها شهادة النساء مع الرجال، فقُبِل فيها شهادة النساء منفردات، كالولادة، وعكسه: الزنا.

[م٥/ ١٧٤٧] **مسألة:** تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا تقبل[(٢)].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[(٣)]، فذكر ـ سبحانه ـ جُملاً وعقّبها بالاستثناء، فرجع إلىٰ الجميع كما قال في آية المحاربين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾[(٤)] رجع الاستثناء إلىٰ جميع المذكورين.

وقال أبو [عبيد][(٥)] في كتاب القضاء[(٦)]: «إن الاستثناء يرجع [إليها][(٧)] وينظمها»[(٨)].

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١٨٨، ١٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٩٠ـ٣٩١، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وقطع به الأصحاب، وسواء حُدَّ أوْ لا».

(٢) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ١٩٦، المبسوط ١٦/ ١٢٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٧٢.

(٣) سورة النور: ٤ـ٥.

(٤) سورة المائدة: ٣٤.

(٥) في الأصل: «عبيدة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) الذي وجدتُه: باب الشهادات وما جاء فيها.

(٧) في الأصل: «إليهما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٨) ينظر: الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٣ـ١٥٤، ونصّ قوله: «وأمّا الآخرون فذهبوا إلىٰ أنّ الكلام بعضه معطوف علىٰ بعضٍ فقال: ﴿**ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾ ثم أوقعوا الاستثناء في التوبة علىٰ كلّ الكلام ورأوا أنّه منتظمٌ له. قال أبو عبيد: والذي يُختار هذا القول؛ لأنّ من قال به أكثر وأعلىٰ، منهم عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ فمن وراءه، مع أنّه في النظر علىٰ هذا أصحّ، ولا يكون المتكلّم بالفاحشة أعظم جرماً من راكبها».

ولأنه لو قال: (اقتلوا اليهود والنصارىٰ والمجوس إلا أن يعطوا الجزية) ـ فإنه يعود إلىٰ الجميع.

ولأنه لو قال: (إلا الذين تابوا فاقبلوا شهادتهم وارفعوا عنهم الفسق والحدّ) ـ حَسُنَ ذلك، وإذا صلح رجوعه إلىٰ الجميع وجب حمله عليه إلا أن يمنع دليلٌ، فأمّا الحدّ فلو تُرِكْنا والظاهر لقلنا: إنه يسقط ـ أيضاً ـ، ولكن خصّصناه بالإجماع.

ورُوِي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول لأبي بكرة: «**تُبْ [تُقْبَلْ]**[1] **شهادتُك**»[2].

وعن ابن عبّاس[3] وأبي الدرداء[4] أنهما قالا: «**إذا تاب قُبِلت شهادته**».

ولأن مَنْ قُبِلت شهادته قبل إقامة الحدّ سُمِعَتْ بعد إقامته، كالزاني، والسارق، والشارب.

---

(١) في الأصل: «قبل»، والمثبت هو من البيهقيّ.

(٢) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٤١/ ١٠١٠).

(٣) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٥٣، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف، ولفظه: قال: أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي أنبأ أبو الحسن الطرائفي ثنا عثمان بن سعيد ثنا عبدالله بن صالح عن معاوية بن صالح عن عليّ بن أبي طلحة عن ابن عباس: «**في قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ ثم قال: يعني ﴿إلا الذين تابوا﴾، فمن تاب وأصلح فشهادته في كتاب الله تُقْبَل**».

قال ابن حجر في العجاب في بيان الأسباب ١/ ٢٠٧: «وعليٌّ صدوق لم يَلْقَ ابن عبّاس. لكنه إنّما حمل عن ثقات أصحابه، فلذلك كان البخاريّ وابن أبي حاتم وغيرهما يعتمدون علىٰ هذه النسخة».

وقال ـ أيضاً ـ في فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٨/ ٤٣٨ـ٤٣٩: «قال أبو جعفر النحّاس في كتاب «معاني القرآن» له بعد أن ساق رواية علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في تأويل الآية: هذا من أحسن ما قيل في تأويل الآية وأعلاه وأجلّه، ثم أسند عن أحمد بن حنبل قال: بمصر صحيفة في التفسير رواها علي بن أبي طلحة لو رحل رجلٌ فيها إلىٰ مصر قاصداً ما كان كثيراً، انتهىٰ. وهذه النسخة كانت عند أبي صالح كاتب الليث رواها عن معاوية بن صالح عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس، وهي عند البخاري عن أبي صالح، وقد اعتمد عليها في صحيحه هذا كثيراً علىٰ ما بينّاه في أماكنه، وهي عند الطبري وابن أبي حاتم، وابن المنذر بوسائط بينهم وبين أبي صالح، انتهىٰ».

(٤) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتب السنّة والآثار ولا غيرها بعد البحث الطويل والسؤال.

ولأنه محدودٌ في قذفٍ، فإذا تاب قُبِلَتْ شهادته، كما لو حُدّ في حال كفره ثم أسلم.

[ف١٧٤٨/٦] فصل

ولا يشترط في توبته صلاح العمل(١).

[١٩٥/ أ] [وقال](٢) الشافعيّ: يشترط(٣).

لنا:

قول النبيّ ـ عليه السلام ـ في قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝﴾(٤) قال: «**توبته إكذابه نفسه**»(٥)، فإذا تاب قبلت شهادته.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٨٦.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢٤٨/١١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٢٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤٣٨/٤.

(٤) سورة النور: ٥.

(٥) قال ابن حجر: «رُوِي: أنه ﷺ قال: «**توبة القاذف: إكذابه نفسه**» لم أره مرفوعاً». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢٠٤]. وقد أخرج الطبريّ في تفسيره «جامع البيان عن تأويل آي القرآن» ١٨/ ٧٦ـ٧٧ عند تفسير قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم**﴾ بعضَ الآثار وأقوال السلف حول هذا المعنىٰ، فقال: «حدثنا ابن حميد قال: ثنا سلمة عن ابن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب: «**أن عمر بن الخطاب ضرب أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كَلَدة حدَّهم وقال لهم: مَنْ أكذب نفسه أجزتُ شهادته فيما استقبل، ومن لم يفعل لم أجز شهادته، فأكذب شبلٌ نفسه ونافع، وأبىٰ أبو بكرة أن يفعل**»، قال الزهري: هو والله سُنّةٌ فاحفظوه... حدثنا ابن المثنىٰ قال: ثنا عبدالوارث قال: ثنا داود عن عامر أنه قال في القاذف إذا تاب وعُلِم منه خيرٌ: إنّ شهادته جائزة، وإن لم يتب فهو خليعٌ لا تجوز شهادته، وتوبته إكذابه نفسه. قال: ثنا ابن أبي عديّ عن داود عن الشعبي نحوه. حدثنا أبو كريب وأبو السائب قالا: ثنا ابن إدريس قال: أخبرنا داود ابن أبي هند عن الشعبي قال في القاذف إذا تاب وأكذب نفسه: قبلت شهادته وإلا كان خليعاً لا شهادة له؛ لأن الله يقول: ﴿**لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء**﴾ إلىٰ آخر الآية. حدثني يعقوب قال: ثنا هشيم قال: أخبرنا داود ابن أبي هند عن الشعبي أنه كان يقول في شهادة القاذف: إذا رجع عن قوله حين

ولأنه لمّا قبل خبره بمجرّد التوبة فكذلك شهادته.

ولأن القذف بلفظ الشهادة لا يعتبر فيه صلاح العمل، كذلك بغير لفظ الشهادة.

[ف١٧٤٩/٧] فصل

وصفة التوبة: إكذابه نفسه[١].

وقال الشافعيّ: صفته أن يقول: (القذفُ باطلٌ محرّمٌ، ولا أعودُ إلىٰ ما قلتُ)[٢].

لنا:

ما تقدّم من قول النبيّ ـ عليه السلام ـ: «**توبته إكذابه نفسه**»[٣].

ولأن التوبة من الكفر، ولا يشترط فيها أن يقول: (الكفرُ حرامٌ)، كذلك من القذف.

[م٨/ ١٧٥٠] **مسألة**: تصحّ شهادة الأعمىٰ فيما طريقه السماع[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] والشافعيّ[٦]: لا تقبل.

إلا أن الشافعيّ استثنىٰ ما ثبت بالاستفاضة والترجمة والضبطة[١] أنه يقبل فيها شهادته[٢].

يضرب أو أكذب نفسه قبلت شهادته... حدثنا ابن بشّار قال: ثنا عبدالأعلىٰ قال: ثنا سعيد عن قتادة: أن عمر بن عبدالله بن أبي طلحة جَلَد رجلاً في قذفٍ فقال: أكذبْ نفسك حتىٰ تجوز شهادتك».

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٩١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٩٤، قال المرداويّ: «جزم به القاضي في «الجامع الصغير»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، وابن عقيل في «التذكرة»...».

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٤٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٢٤.

(٣) سبق الكلام عليه في المسألة ذات الرقم (ف٦/ ١٧٤٨).

(٤) إذا تيقّن صوته. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٧٨ـ١٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٠١].

(٥) ينظر: المبسوط ١٦/ ١٢٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٩٧.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٢٣٢، ٢٤٣ـ٢٤٤، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٤٢، ٦٤٣.

لنا:

أنه مذهب عليّ[3]، وابن عبّاس[4]، ولم يعرف لهما مخالفٌ.

ولأنّه فَقْد حاسّةٍ لا تمنع النطق والسمع، فأشبه فَقْد الذوق والشمّ، ولا يلزم فَقْد العقل؛ لأنه ليس بحاسّة.

ولأن اشتباه الأصوات ليس بأكثر من اشتباه [الصُّوَر][5]، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَٱخْتِلَٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ﴾[6].

ثم اختلاف الصُّوَر لا يمنع الشهادة، كذلك اختلاف الأصوات.

[ف١٧٥١/٩] فصل

---

(١) الضبطة: هي أن يجيئ رجلٌ ويترك فمه علىٰ أذن الأعمىٰ، ويطلّق أو يعتق أو يقرّ، ويد الأعمىٰ علىٰ رأس الرجل فيضبطه ـ أيْ: يمسكه ـ إلىٰ أن يحضر عند الحاكم، فيشهد عليه بما سمعه منه. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٦٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٤٣].

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٤٢، ٦٤٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٦٠، ٢٧١.

(٣) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٥٧، كتاب الشهادات، باب وجوه العلم بالشهادة، وعبدالرزاق ٨/ ٣٢٤، كتاب الشهادات، باب شهادة الأعمىٰ، ولفظ البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو حازم العبدوي الحافظ أنبأ أبو الفضل ابن خميرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا سفيان ثنا الأسود بن قيس العنزي سمع قومه يقولون: «**إن عليًّا ـ رضي الله عنه ـ ردّ شهادة أعمىٰ في سرقة لم يجزها**».

(٤) أخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف (ط.دار الفلاح) ٧/ ٢٦٥، ولفظه: قال: حدّثنا علي بن عبدالعزيز عن أبي عبيد قال: حدّثنا أبو الأسود عن ابن لهيعة عن عبدالرحمن بن حسّان عن عكرمة عن ابن عبّاس أنّه قال: «**قدّموا العبد إذا كان صالحاً، وأَشْهِدوا الأعمىٰ**».

وفيه ابن لهيعة، قال عنه ابن عبدالهادي: «ابن لهيعة لا يحتجّ به». [تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ٤/ ٣٧٠].

(٥) في الأصل: «الصورة»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه بدلالة اللحاق.

(٦) سورة الروم: ٢٢.

فإن تحمّل الشهادة وهو بصيرٌ ثم أدّاها وهو أعمىٰ جاز[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[2].

لنا:

أن زوال حاسّة التحمّل بعد صحّة التحمّل لا تمنع قبول الشهادة، كزوال السمع، وفيه احترازٌ من زوال العقل.

ولأنه لا يشترط في [الشاهد][3] مشاهدة المشهود عليه، بدليل: الشهادة علىٰ الميت والموكل الغائب إذا حضر وكيله.

[ف١٧٥٢/١٠] فصل

فإن شهدا عند الحاكم علىٰ فعلٍ ثم عميا، أو علىٰ قول ثم خرسا ـ جاز للحاكم أن يحكم بشهادتهما[4].

وقال أبو حنيفة: لا يحكم بها[5].

لنا:

أن العمىٰ معنىٰ طرأ بعد أداء الشهادة لا يوجب تهمةً في حال الأداء، فلم يمنع الحكم بها، كالموت.

---

(١) إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه. [ينظر: المغني ١٤/ ١٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٠٣].

(٢) ينظر: حاشية الشلبي ٤/ ٢١٧، المبسوط ١٦/ ١٢٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٣٩٧.

(٣) في الأصل: «الشاهدة»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ١٨٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٦٧٢.

(٥) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٤/ ٢١٨، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٩٨، ٣٩٩، المبسوط ١٦/ ١٣٢.

[م١١/ ١٧٥٣] **مسألة**: لا تصحّ شهادة الأخرس[1].

خلافاً لمالكٍ[2] والشافعيّ[3]: تقبل إذا فهمت إشارته.

لنا:

أنَّه أدّىٰ الشهادة بالإيماء، فلم يُقْبَل منه، كما لو كان ناطقاً، يؤكّده: أنَّ إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح والطلاق ثلاثاً لا يستفاد إلا من جهته، [١٩٥/ ب] ولا ضرورة بنا إلىٰ شهادته؛ لأنها تصحّ من غيره بالنطق، فلا يجوز بإشارته.

[م١٢/ ١٧٥٤] **مسألة**: يصحّ شهادة العبيد في سائر الأشياء إلا في العقوبات[4].

خلافاً لأكثرهم[5].

لنا:

أنه مذهب عليٍّ[1]، وأنس[2].

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١٨٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢٥، وفيه احتمال: أن تقبل شهادته فيما طريقه الرؤية إذا فُهِمت إشارته، قال المرداويّ: «وهو قويّ جدًّا، وقد أومأ إليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ».

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ٢٣٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٢.

(٣) والأصحّ عندهم: عدم قبول شهادته وإن فُهِمت إشارته. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٤٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٩٧، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٢٧].

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٩٧.

(٥) فإنّها لا تقبل مطلقاً.

ينظر للحنفية: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٩٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٩١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٦٧.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧١، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ٢/ ٣٠٥.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٢٤٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٩٧.

ولأنه عدلٌ مكلّف، فصحّت شهادته، كالحرّ، ويقبل خبره، فأشبه ما ذكرنا.

[م١٣/ ١٧٥٥] مسألة: لا تقبل شهادة الصبيان[٣].

وعنه: تقبل في الجراح خاصّة[٤]. وقال شيخنا أبو يعلىٰ: إذا جاؤوا قبل أن يتفرّقوا[٥]، وبه قال مالك[٦].

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿[وَاسْتَشْهِدُوا][٧] شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[٨]، والصبيّ ليس من الرجال.

ولأن ما لا يقبل شهادتهم فيه بعد التفرّق فكذلك قبل التفرّق، كالأموال.

[م١٤/ ١٧٥٦] مسألة: لا يقبل شهادة العدوّ علىٰ عدوّه[١].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٢، كتاب البيوع والأقضية، ولفظه: قال: ثنا حفص بن غياث عن أشعث عن الشعبيّ قال: قال شريح: «لا نجيز شهادة العبد، فقال عليّ: لكنّا نجيزها، قال: فكان شريح بَعْدُ يجيزها إلا لسيّده».

(٢) أخرجه البخاريّ معلّقاً بصيغة الجزم ٢/ ٩٤١، كتاب الشهادات، باب شهادة الإماء والعبيد، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٢، كتاب البيوع والأقضية، ولفظه: قال: حدثنا حفص بن غياث عن المختار بن فلفل قال: «**سألتُ أنساً عن شهادة العبيد، فقال: جائزة**».

قال ابن حجر: «وصله ابن أبي شيبة من رواية المختار بن فلفل قال: «**سألتُ أنساً عن شهادة العبيد، فقال: جائزة**».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ٢٦٧].

(٣) مطلقاً. [ينظر: المغني ١٤/ ١٤٦، ١٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢١].

(٤) إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها متّفقين علىٰ ذلك. [ينظر: المغني ١٤/ ١٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢١، ٣٢٣].

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٢.

(٦) ينظر: التفريع ٢/ ٢٣٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٦٤.

(٧) في الأصل: «فاستشهدوا».

(٨) سورة البقرة: ٢٨٢.

خلافاً لأبي حنيفة[2].

لنا:

---

(١) والمراد بالعداوة هنا: العداوة الدنيويَّة، فأمّا العداوة في الدِّين فلا تردّ بها الشهادة. [ينظر: المغني ١٤/ ١٧٤، ١٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٣٢، ٤٣٣].

وهو مذهب المالكية والشافعية. [ينظر: الذخيرة ١٠/٢٦٦ـ٢٦٧، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٧/ ١٦١ـ١٦٢].

(٢) جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٨٥ـ٨٦: «(قوله: «والعدوّ إن كانت عداوة دنيوية) أيْ: لم تقبل شهادة العدو لأجل الدنيا؛ لأن المعاداة لأجلها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقوّل عليه. قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع؛ لأنها تدل علىٰ كمال دينه وعدالته؛ وهذا لأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأىٰ فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم علىٰ الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليّه علىٰ القاتل، والمجروح علىٰ الجارح والزوج علىٰ امرأته بالزنا، ذكره ابن وهبان. وفي خزانة المفتين: والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه. وقيل: يعرف بالعرف.ا.هـ. ومثال العداوة الدنيوية: أن يشهد المقذوف علىٰ القاذف والمقطوع عليه الطريق علىٰ القاطع. وفي إدخال الزوج هنا نظرٌ، فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إلا إذا قذفها أوّلاً، وإنما المنع مطلقاً قول الشافعي. وفي بعض الفتاوىٰ: وتقبل شهادة الصديق لصديقه.ا.هـ. ثم اعلم أن المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور علىٰ ألسنة فقهائنا: ما ذكره المصنف من التفصيل. ونقل في «القنية»: أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرّة، وهو الصحيح، وعليه الاعتماد. وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين، وأما الرواية المنصوصة فبخلافها. وفي «كنز الرؤوس»: شهادة العدو علىٰ عدوه لا تقبل؛ لأنه متهم. وقال أبو حنيفة: تقبل إذا كان عدلاً. قال أستاذنا: وهو الصحيح وعليه الاعتماد؛ لأنه إذا كان عدلاً تقبل شهادته وإن كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا.ا.هـ . واختاره ابن وهبان. ولم يتعقبه ابن الشحنة. لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود مرفوعاً: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زانٍ ولا زانية ولا ذي غمر علىٰ أخيه**»، والغمر: الحقد. ويمكن حمله علىٰ ما إذا كان غير عدل بدليل أن الحقد فسقٌ؛ للنهي عنه».

ومن أدلتهم: ١ـ عموم النصوص التي جاءت بقبول شهادة العدل، ويدخل في ذلك العدوّ وغيره إذا كان عدلاً.

٢ـ أن الشاهد إذا كان عدلاً فإن عدالته ودينه يمنعانه من الشهادة بخلاف الحقّ.

٣ـ القياس علىٰ العداوة في الدِّين؛ فإنها لا تمنع قبول الشهادة، ولهذا تقبل شهادة المسلم علىٰ الكافر.

٤ـ القياس علىٰ شهادة الصديق لصديقه؛ فإنها لا تمنع قبول الشهادة.

ما روىٰ طلحة بن [عبدالله][1] عن النبيّ ﷺ: «**أنه أمر منادياً فنادىٰ: لا [تُقْبَل][2] شهادة خصم ولا ظنين**»[3]، يعني: متّهماً.

ولأنّه متّهم في شهادته بسببٍ منهيّ عنه، فأشبه الفاسق[1].

---

(١) في الأصل: «عبيدالله»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

وطلحة: هو أبو عبدالله ويقال أبو محمد طلحة بن عبدالله بن عوف القرشي الزهري المدني، ولي قضاء المدينة ليزيد بن معاوية، وولي الصلاة بها لابن الزبير، وكان يقال له طلحة النّدىٰ لجوده، روىٰ عن عثمان بن عفان وعمه عبدالرحمن بن عوف وعائشة وغيرهم ـ رضي الله عنهم ـ، ووثقه يحيىٰ بن معين وأبو زرعة والنسائي، توفي سنة ٩٧هـ.

ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٣/ ٤٠٨، سير أعلام النبلاء ٤/ ١٧٤.

(٢) في الأصل: «يقبل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) أخرجه بنحوه البيهقيُّ ١٠/ ٢٠١، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر علىٰ أخيه ولا ظنين ولا خصم، وابن أبي شيبة ٤/ ٣٣٩، ٥٣٠، وأحد لفظي ابن أبي شيبة: قال: حدثنا حفص عن محمد بن زيد عن طلحة بن عبدالله بن عوف قال: «**أمر النبي ﷺ منادياً فنادىٰ حتىٰ انتهىٰ إلىٰ الثنية: ألا لا تجوز شهادة خصمٍ، ولا ظنينٍ، وأنّ اليمين علىٰ المدعىٰ عليه**».

وأخرجه أبو داود في المراسيل ٤٤٢ـ٤٤٣، باب ما جاء في الشهادات، بلفظ: «**لا شهادة لخصمٍ ولا ظنين**».

قال ابن حجر: «حديث ابن عمر: «**لا نقبل شهادة ظنين، ولا خصم**» تقدّم من طريق عبدالله بن عمرو بزيادة واو بمعناه. ورواه مالك من حديث عمر موقوفاً هو منقطع. وقال الإمام في «النهاية»: اعتمد الشافعيّ خبراً صحيحاً، وهو أنه ﷺ قال: «**لا تقبل شهادة خصم علىٰ خصمه**» قلتُ: ليس له إسنادٌ صحيح، لكن له طرق يقوىٰ بعضها ببعض. وروىٰ أبو داود في «المراسيل» من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف: «**أن رسول الله ﷺ بعث منادياً: إنه لا تجوز شهادة خصمٍ ولا ظنين**». وروىٰ ـ أيضاً ـ والبيهقي من طريق الأعرج مرسلاً أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة ذي الظنّة والحنة ـ يعني: الذي بينك وبينه عداوة ـ**». وروىٰ الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة رفعه مثله، وفي إسناده نظرٌ. وفي الترمذي من حديث عائشة في حديث أوّله: «**لا تجوز شهادة خائن...**» الحديث، وفيه: «**ولا ذي غمرٍ علىٰ أخيه**». ولأبي داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مثله». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢٠٣ـ٢٠٤].

[م١٥/ ١٧٥٧] **مسألة**: لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده[٢].

وعنه: أنه يجوز شهادة الابن [لأبيه][٣].

وعنه: تجوز شهادة أحدهما للآخر فيما لا تهمة فيه، كالنكاح، والطلاق، والمال، وكلّ واحدٍ مُسْتَغْنٍ عن صاحبه[٤].

وقال داود[٥] والمزنيّ[٦] وأبو ثور[٧]: يجوز علىٰ الإطلاق.

لنا:

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائنٍ، ولا خائنة، ولا [مجلود]**[٨] **حدًّا، ولا القانع مع أهل البيت، ولا مجرَّبٍ عليه شهادةُ زورٍ، ولا ظنينٍ [في ولاءٍ ولا قرابة]**[٩]»[١].

---

(١) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن الغالب في شهادة العدوّ علىٰ عدوّه إرادة الإضرار به ـ ولو كان عدلاً ـ لغلبة حظوظ النفس علىٰ غيرها. ويؤيّد هذا القول: قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وأدنىٰ ألا ترتابوا**﴾، فالعداوة بين الشاهد والمشهود عليه من أقوىٰ الريب التي تؤثر في قبول الشهادة.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤١٣، قال في المقنع: «في أصحّ الروايات». وقال المرداويّ: «وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات، وهو المذهب».

(٣) في الأصل: «لابنه»، والمثبت هو من المغني ١٤/ ١٨١.

ينظر للرواية الثانية عند الحنابلة: المغني ١٤/ ١٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤١٣ـ٤١٤.

(٤) أيْ: فيما لا يجرّ به نفعاً غالباً. [ينظر: المغني ١٤/ ١٨١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤١٣، ٤١٤].

(٥) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٦٠٤، ٦٠٦.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٧/ ١٦٣، كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار ٥٥٧.

(٧) ينظر: كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار ٥٥٧، المغني ١٤/ ١٨١.

(٨) في الأصل: «مجلودا»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٩) في الأصل: «ولا ذي قمانة»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

ولأنه بضعة منه، وماله كماله، فصار [بمثابته][2]، كما لو شهد لنفسه.

[م١٦/ ١٧٥٨] **مسألة:** تقبل شهادة الأخ لأخيه والصديق لصديقه[3].

وقال مالك: لا تقبل شهادة الصديق الملاطف[4] ولا الأخ إذا كان منقطعاً إلىٰ أخيه[5].

لنا:

أن المهاداة والمؤاخاة مندوبٌ إليهما، فلا تكون سبباً في منع الشهادة، وكما لو هاداه نادراً وواصله بقضاء الحقوق.

[م١٧/ ١٧٥٩] **مسألة:** لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر[6].

خلافاً للشافعيّ[7].

---

(١) أخرجه بنحوه الترمذيُّ ٤/ ٥٤٥ـ٥٤٦، كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، والبيهقيّ ١٠/ ١٥٥، كتاب الشهادات، باب من قال: لا تقبل شهادته، ١٠/ ٢٠٢، وباب من قال: لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالديه، ولفظ الترمذيّ: قال: حدثنا قتيبة حدثنا مروان الفزاري عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خائنٍ، ولا خائنة، ولا مجلودٍ حدًّا، ولا مجلودة، ولا ذي غمرٍ لأخيه، ولا مجرّبٍ شهادة، ولا القانعِ أهلَ البيت لهم، ولا ظنينٍ في ولاءٍ ولا قرابة**». قال الترمذيّ: «قال الفزاريّ: القانع التابع. هذا حديثٌ غريبٌ لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعّف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهريّ إلا من حديثه. وفي الباب عن عبدالله بن عمرو، قال: ولا نعرف معنىٰ هذا الحديث، ولا يصحّ عندي من قِبَل إسناده».

(٢) في الأصل: « ثمنا به»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٨٤، ١٨٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٢٢.

(٤) إذا كان في برّه وصلته.

(٥) أو فيما يتّهم لأخيه فيه. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٣٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٣ـ٩٧٤].

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤١٨.

(٧) ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٢٦١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٣٧.

لنا:

أنه لا يحجب عن ميراثه بحالٍ، أشبه الأب مع ابنه.

ولأن شهادة كلّ واحدٍ منهما للآخر يجرّ بها نفعاً إلىٰ نفسه؛ لأن غنىٰ الزوج يزيد في [نفقة][1] زوجته، وغنىٰ المرأة يؤثّر في بضع المرأة وهو في ملك [١٩٦/ أ] الزوج، وكلّ واحدٍ منهما ينبسط في مال صاحبه ويضاف المال إليه، وذلك تهمةٌ، فمنع.

[م١٨/ ١٧٦٠] **مسألة:** لا تقبل شهادة من حُكِم بفسقه من أهل الأهواء[2].

خلافاً لأبي حنيفة[3].

لنا:

أنه أحد نوعي الفسق، أشبه الفسق بالأفعال.

[م١٩/ ١٧٦١] **مسألة**[4]: تقبل شهادة من شرب النبيذ مستحلاًّ له[5].

وقال مالك: هو فاسق لا تقبل شهادته[6].

لنا:

---

(١) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ١٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٤٢ـ٣٤٣، ٣٤٥ـ٣٤٧.

(٣) فإنّها تقبل عندهم شهادة أهل الأهواء إلا الخطّابيَّة فإنّها لا تقبل شهادتهم لا لخصوص بدعتهم وهواهم، بل لتهمة الكذب؛ لما نُقِل عنهم أنّهم يشهدون لمن حلف لهم أنّه مُحِقٌّ أو يَرَوْنَ وجوب الشهادة لمن كان علىٰ رأيهم. [ينظر: المبسوط ١٦/ ١٣٢، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٤١٥ـ٤١٦].

(٤) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة الواردة في الاستدلال للمسألة ذات الرقم (م٢٧/ ١٦٩٥)، وقد سبقت، وذُكِرتْ هناك مفصّلةً عمّا هنا.

(٥) إذا لم يسكر. [ينظر: المغني ١٤/ ١٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٤٧ـ٣٤٨].

(٦) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٢ـ٣٥٣، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل وحاشية العدوي ٨/ ١٠٨.

أن اعتقاد استباحة المحرّم أعظم من فعله، بدليل: أنّ من استباح الزنا كَفَر، ومَنْ فَعَله فسق.

ثم استباحة الشرب لا يفسّق به، كذلك فعله.

[م٢٠/ ١٧٦٢] مسألة: تقبل شهادة ولد الزنا في جميع الأشياء[١].

وقال مالك: لا تقبل في الزنا[٢].

لنا:

أن مَنْ قُبِلَتْ شهادته في غير الزنا قُبلت في الزنا، كولد الحلال.

[م٢١/ ١٧٦٣] مسألة: لا تقبل شهادة بدويّ علىٰ قرويّ[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والشافعيّ[٥]: تقبل.

وقال مالك كقولنا فيما عدا الجراح؛ فإنه تُقْبَلُ شهادته احتياطاً للدماء[٦].

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٨٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٦٧١.

(٢) وما أشبهه من الحدود. [ينظر: التفريع ٢/ ٢٣٦ـ٢٣٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٥].

(٣) والرواية الثانية ـ وهي المذهب ـ: أنها تقبل. [ينظر: المغني ١٤/ ١٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٠٩]، قال المرداويّ: «(وعنه في شهادة البدويّ علىٰ القرويّ: «أخشىٰ ألاّ تقبل». فيحمل علىٰ وجهين)، أحدهما: تقبل... والآخر: لا تقبل. قال في «الفروع»: وهو المنصوص. قال الشارح: وهو قول جماعةٍ من الأصحاب. قلتُ: منهم القاضي في «الجامع»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٤) ينظر: فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٤١٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٩٢.

(٥) ينظر: الأمّ ٧/ ٥١٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٤٥.

(٦) وضابط ذلك عندهم: أنّه لا تقبل شهادة البدويّ علىٰ القرويّ في الحقوق التي يمكن التوثّق فيها بإشهاد الحاضر. [ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٨٩٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٥].

ما روىٰ أبو داود في «سننه»[1] عن أبي هريرة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا تجوز شهادة بدويّ علىٰ صاحب قرية**»[2].

ولأن العادة أن القرويّ يشهد بحقوقه أهلُ القرىٰ دون أهل البادية، فمتىٰ شهد بدويّ كان في ذلك تهمة وصار كشهادة الولد لوالده.

[م٢٢/ ١٧٦٤] مسألة: لا تقبل شهادة أهل الذمّة بعضهم علىٰ بعض[3].

وقال أبو حنيفة: تقبل[4].

وروىٰ حَنْبَلٌ عن أحمد مثل ذلك[5]، وخطّأه في ذلك الخلاّل[6]، وصاحبه[1].

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٣٠٦، كتاب الأقضية، باب شهادة البدويّ علىٰ أهل الأمصار، ولفظه: قال: حدثنا أحمد بن سعيد الهمداني أخبرنا ابن وهب أخبرني يحيىٰ بن أيوب ونافع بن يزيد عن ابن الهاد عن محمد بن عمرو بن عطاء عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول...، فذكره.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٣/ ٣٠٦، كتاب الأقضية، باب شهادة البدويّ علىٰ أهل الأمصار، وابنُ ماجه ٢/ ٧٩٣، كتاب الأحكام، باب من لا تجوز شهادته، والحاكم ٤/ ١١١، كتاب الأحكام، والبيهقيّ ١٠/ ٢٥٠، كتاب الشهادات، باب ما جاء في شهادة البدويّ علىٰ القرويّ، وأخرجه الدارقطنيّ ٤/ ٢١٩، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، بلفظ: «**لا تقبل شهادة البدويّ علىٰ القرويّ**».

وقد أعلّه البيهقيّ بتفرّد محمد بن عمرو بن عطاء عن عطاء بن يسار عن أبي هريرة. [ينظر: معرفة السنن والآثار ١٤/ ٣٤٤].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٣٠ـ٣٣١.

(٤) ينظر: المبسوط ١٦/ ١٣٣، ١٣٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٤١٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٨٠.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ١٧٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢٨، ٣٣١.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ١٧٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٣١.

لنا:

ما روىٰ أبو هريرة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا تجوز شهادة ملّة علىٰ ملّة، إلا أمّتي تجوز شهادتهم علىٰ مَنْ سواهم**»(٢).

ولأنه كافرٌ، فلا تقبل شهادته، كالحربيّ، والمرتدّ.

ولأن مَنْ لا تُقْبَلُ شهادته علىٰ المسلم لا تقبل علىٰ الكافر، كفسّاق المسلمين.

[م٢٣/ ١٧٦٥] مسألة: تجوز شهادة أهل الذمّة في الوصية في السفر إذا لم يوجد من يشهد من المسلمين(٣).

وقال أكثرهم: لا تقبل علىٰ المسلمين بحالٍ(٤).

---

(١) أيْ: أبو بكر عبدالعزيز، وقال: «هذا غلطٌ لا شكّ فيه». [ينظر: المغني ١٤/ ١٧٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٣٢].

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقيُّ ١٠/ ١٦٣، كتاب الشهادات، باب من ردّ شهادة أهل الذمّة، والطبرانيّ في الأوسط ٥/ ٣٢٣، وأخرجه بنحوه البيهقيُّ ١٠/ ١٦٣، كتاب الشهادات، باب من ردّ شهادة أهل الذمّة، والدارقطنيّ ٤/ ٦٩، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وفي إسناده عمر بن راشد، قال البيهقيّ: «عمر بن راشد هذا ليس بالقويّ، قد ضعّفه أحمد بن حنبل ويحيىٰ بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل».

(٣) وحضر الموصيَ الموتُ، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٣١].

(٤) ينظر للحنفية: المبسوط ٣٠/ ١٥٢، الهداية والعناية ٧/ ٤١٨.

وللمالكية: منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ٣٨٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٢.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٢٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٢٧.

وللحنابلة في رواية: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٢٧.

ومن أدلّتهم: ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾، فقد جعل الله من شروط الشاهد أن يكون مرضيًّا، وليس الكفّار مرضيّين، فلا تقبل شهادتهم.

٢ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم**﴾، فقد أمر الله باستشهاد العدل، والكافر ليس عدلاً، فلا تقبل شهادته.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1]، فروىٰ أبو عبيد[2] عن مجاهدٍ[3] وإبراهيم[4] والشعبيّ[5] وعَبيدة[1] وسعيد

٣ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنّة أصحاب الجنّة هم الفائزون**﴾، فقد نفىٰ الله المساواة بين المسلمين والكفّار، وهذا يقتضي عدم قبول شهادة الكفّار للمسلمين أو عليهم.

٤ـ ما روىٰ أبو هريرة عن النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**لا تجوز شهادة ملّة علىٰ ملّة، إلا أمّتي تجوز شهادتهم علىٰ مَنْ سواهم**» [سبق تخريجه في المسألة السابقة]. ووجه الدلالة: أن الحديث صريحٌ في عدم قبول شهادة الكافر للمسلمين او عليهم.

٥ـ القياس علىٰ ردّ شهادة الفاسق قياساً أولويًّا.

(١) سورة المائدة: ١٠٦.

(٢) ينظر: الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٩ـ١٦٠.

(٣) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٩، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا عبدالرحمن عن حمّاد بن زيد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قوله: ﴿**اثنان ذوا عدلٍ منكم**﴾، قال: «من أهل الملّة، ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: من غير أهل الملّة».

(٤) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٦٠، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا هشيم قال: أخبرنا مغيره عن إبراهيم في هذه الآية: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: «إذا حضرت الرجل الوفاة وهو في سفر فليشهد رجلين من المسلمين، فإن لم يجد رجلين من المسلمين فرجلين من أهل الكتاب، فإذا قدما بتركته فإن صدّقها الورثة قُبِل قولهما، وإن اتّهموهما أُحْلِفا بعد صلاة العصر بالله: ما كتمنا ولا كذبنا ولا خنّا ولا غيّرنا، قال: ﴿**فإن عثر علىٰ أنّهما استحقّا إثماً**﴾ قال: يقول: إن اطّلع منهما علىٰ خيانةٍ ﴿**فآخران يقومان مقامهما من الذين استحقّ عليهم**﴾ قال: يستحلف رجلان من الورثة فما حلفا عليه من شيءٍ أخذا به».

(٥) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٦٠، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا عبّاد بن العوّام عن أشعث عن الشعبيّ في قوله: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: «من أهل الكتاب».

بن المسيّب[٢] وسعيد بن جبير[٣] أنهم قالوا: «معناه: من غير أهل ملّتكم ودِينكم»، ويدلّ علىٰ هذا وجوهٌ ذكرها أبو عبيد[٤] وابن قتيبة[٥] وابن الأنباري[٦]:

---

(١) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٩، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا عبدالرحمن عن سعيد بن عبدالرحمن أخي أبي حرّة عن ابن سيرين عن عَبيدة في قوله: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: «من سائر الملل».

وعَبِيدة: هو أبو عمرو عَبِيدة بن عمرو السلماني المرادي الكوفي، تابعي كبير مخضرم، فقيه ثبت، أسلم عام فتح مكة بأرض اليمن، ولا صحبة له، وأخذ عن علي وابن مسعود وكان من أصحابه الذين يقرئون ويفتون، توفي سنة ٧٠، وقيل ٧٢هـ.

ينظر: طبقات الفقهاء ٨٠، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٠، تقريب التهذيب ٦٥٤.

(٢) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٩، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا عبدالرحمن عن شعبة عن قتادة قال: سمعتُ سعيد بن المسيّب يقول في قوله: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: «من أهل الكتاب».

(٣) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٩، ١٦٠، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا عبدالرحمن عن ابن المبارك عن وِقاء بن إياسٍ عن سعيد بن جبير في قوله: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ قال: «من أهل الكتاب». وقال ـ أيضاً ـ: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا هشيم قال: أخبرنا مغيرة قال: «أخبرني من سمع سعيد بن جبير يقول مثل ذلك». [أيْ: مثل قول إبراهيم الذي سبق].

(٤) ينظر: الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٦٣ـ١٦٥.

(٥) ينظر: تأويل مشكل القرآن ٣٧٧ـ٣٧٨.

(٦) لم أقف عليه، ولعلّه في أحد كتبه المفقودة؛ فإنّ له كتباً مطبوعة، وأخرىٰ مخطوطة، وكتباً لم يوقف عليها، ومنها: كتاب: «المشكل في معاني القرآن»، وكتاباً في الناسخ والمنسوخ. [ينظر: مقدّمة محقّق كتاب: «الزاهر في معاني كلمات الناس» ١/ ٢٤ـ٢٨].

وابن الأنباري: هو أبوبكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار الأنباري، النحوي اللغوي الأديب، من أعلم الناس بنحو الكوفيين، وأكثرهم حفظاً للغة، كان صدوقاً، زاهداً، أديباً، ثقة، خيراً من أهل السنة، من تصانيفه: «غريب الحديث» و«شرح الكافي»، توفي سنة ٣٢٨، وقيل ٣٢٧هـ.

ينظر: إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة ٣/ ٢٠١، معجم الأدباء ٦/ ٢٦١٤، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ١/ ٢١٢.

منها: أن الله ـ تعالىٰ ـ خاطب أهل التوحيد فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ﴾[(١)]، فلم يبقَ أحدٌ منهم إلا وقد [١٩٦/ ب] خوطب، ثم قال: ﴿أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾[(٢)]، فكيف يكون غيرنا [إلا مَنْ][(٣)] هو خارج عن المؤمنين.

ومنها: أنه أمر بإحلافهم بعد صلاة العصر، والشهود من المسلمين لا يشرع في حقّهم اليمين، ولا فرق عندهم بين بعد العصر وبين غيره، وإنّما أهل الكتاب ينفون أن يحلفوا في هذا الوقت.

ومنها: أنه قال: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾[(٤)]، والمسلمون لا ارتياب لهم لاختلاف القبلة.

وقال ابن المنذر: «قال أكابر العلماء الماضين: إنّما وردت في شهادة أهل الذمّة علىٰ المسلمين في السفر علىٰ الوصية خاصّة عند الاضطرار»[(٥)].

ولأنه إجماع الصحابة[(٦)].

وروىٰ أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ»[(١)]: **«أن ابن مسعودٍ قضىٰ بذلك في وقت عثمان»**.

---

(١) سورة المائدة: ١٠٦.

(٢) سورة المائدة: ١٠٦.

(٣) في الأصل: «الامر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) سورة المائدة: ١٠٦.

(٥) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة، وقد نسبه إليه الزركشيُّ في شرحه ٧/ ٣٤١، وصاحب المغني ١٤/ ١٧١.

(٦) لم أقف علىٰ حكاية الإجماع بصحّة شهادة الكافر علىٰ المسلم في وصيَّته في السفر، بل قال في منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٨/ ٣٨٩: «...لا كافر علىٰ مسلم إجماعاً... وتعقّب ابن مرزوق حكاية الإجماع علىٰ عدم صحّة شهادة الكافر علىٰ مسلم بأنّ من الأئمّة من قال بجوازها علىٰ وصيَّة مسلمٍ في السفر للضرورة، عزاه ابن سهلٍ لشريحٍ وابن المسيّب وسعيد بن جبير وعبيدة بن سيرين وغيرهم».

ورویٰ أبو داود(٢): «**أن أبا موسىٰ الأشعري قضىٰ به في الكوفة**»(٣)، ولم يعرف مخالفٌ.

ولأن هذه حالة ضرورة، وللضرورة تأثيرٌ في الشهادة، بدليل: أنه يسمع شهادة النساء المنفردات فيما لا يطّلع عليه الرجال، كذا هنا(١).

---

(١) الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن ١٥٦ـ١٥٧، ولفظه: قال: أخبرنا عليٌّ قال: حدّثنا أبو عبيد قال: حدّثنا عمر بن طارق عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن سلمة بن أبي سلمة عن عبدالله بن مسعود قال: «**خرج رجلٌ من المسلمين، فمرّ بقريةٍ، فمرض، ومعه رجلان من المسلمين، فدفع إليهما ماله ثم قال: ادعوَا لي من أُشْهِده علىٰ ما قبضتما، فلم يجدوا أحداً من المسلمين في تلك القرية، قال: فدَعَوْا ناساً من اليهود، فأَشْهَدهم علىٰ ما دَفَعَ إليهما، ثمّ إن المسلمَيْن قَدِما بالمال إلىٰ أهله، فقالوا: قد كان معه من المال أكثر مما آتيتمونا به، قال: فاستحلفوهما بالله ما دَفَع إليهما غير هذا، ثم قدم ناسٌ من اليهود والنصارىٰ فسألهم أهل المتوفّٰى، فأخبروهم أنه هلك بقريتهم وترك كذا وكذا من المال، فعلم أهل المتوفّٰى أنْ قد عثروا علىٰ أنّ المسلمَيْن قد استحقّا إثماً، فانطلقوا إلىٰ ابن مسعود فأخبروه بالذي كان من أمرهم، فقال ابن مسعود: ما من كتاب الله ـ عزّ وجلّ ـ من شيء إلا قد جاء علىٰ إدلاله إلا هذه الآية، فالآن حين جاء تأويلها، فأَمَر المسلمَيْنِ أن يحلفا بالله لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربىٰ ولا نكتم شهادة الله إنّا إذاً لمن الآثمين، ثم آمَر اليهود والنصارىٰ أن يحلفوا بالله لقد ترك من المال كذا وكذا ولشهادتنا أحقّ من شهادة هذين المسلمَيْنِ وما اعتدينا إنّا إذاً لمن الظالمين، ثم آمَر أهل المتوفّٰى أن يحلفوا بالله أنّ ما شهدت به اليهود والنصارىٰ حقٌّ، فحلفوا، فأَمَرَهم ابن مسعودٍ أن يأخذوا من المسلمَيْنِ ما شهدتْ به اليهود والنصارىٰ، قال: وكان ذلك في خلافة عثمان بن عفّان ـ رضي الله عنه ـ**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٥٧٥: «وإسناده ضعيفٌ».

(٢) ينظر: سنن أبي داود ٣/ ٣٠٧، كتاب الأقضية، باب شهادة أهل الذمّة في الوصيَّة في السفر، ولفظه: قال: حدثنا زياد بن أيوب ثنا هشيم أخبرنا زكريا عن الشعبي: «**أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء هذه ولم يجد أحداً من المسلمين يُشْهِده علىٰ وصيَّته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة، فأتيا أبا موسىٰ الأشعري، فأخبراه، وقدما بتركته ووصيَّته، فقال الأشعري: هذا أمرٌ لم يكن بَعْدَ الذي كان في عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدّلا ولا كتما ولا غيّرا وإنها لوصية الرجل وتركته، فأمضىٰ شهادتهما**».

جاء في التحجيل في تخريج ما لم يخرّج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ٥٧٣: «وإسناده صحيحٌ عن الشعبيّ».

(٣) أخرجه أبو داود ٣/ ٣٠٧، كتاب الأقضية، باب شهادة أهل الذمّة في الوصيَّة في السفر، والبيهقيّ ١٠/ ١٦٥، كتاب الشهادات، باب من أجاز شهادة أهل الذمّة علىٰ الوصيَّة في السفر عند عدم مَنْ يُشْهِده عليها من المسلمين.

[م٢٤/ ١٧٦٦] **مسألة:** يجوز الحكم بالشاهد واليمين في المال وما يقصد به المال(٢).

خلافاً لأبي حنيفة(٣).

لنا:

ما روىٰ أحمد(٤) بإسناده عن ابن عبّاس: «**أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قضىٰ مع الشاهد باليمين**»(٥).

ورُوِي عن: «**أبي بكر**(٦) **وعمر**(١) **وعثمان**(٢) **وعليّ**(٣) **ـ رضي الله [عنهم]**(٤) **ـ أنهم كانوا يقضون بالشاهد واليمين**».

---

(١) وهناك قول ثالث، وهو قبول شهادة الكافر للمسلم في كلّ موضع ضرورة إذا لم يوجد غيره، وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٣١].

ومن أدلّتهم: أنه قد ثبت الدليل بقبول شهادة الكافر علىٰ وصيّة المسلم في السفر إذا لم يوجد غيره، وهذا موضع ضرورة، فيقاس عليه كلّ موضع ضرورة في الحضر والسفر والوصية وغيره.

وهذا القول هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة دليله، والجمع بينه وبين القول الأول وأدلّته، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٥٩، والطرق الحكميَّة في السياسة الشرعيَّة ١/ ٥٠٩ ـ.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ١٣٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٢، ٢٣ـ٢٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٧/ ٢٩ـ٣٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٥، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٢٥٥.

(٤) ينظر: المسند ١/ ٢٤٨، ٣١٥، ٣٢٣، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي حدثني عبدالله بن الحارث عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد**» قال عمرو: إنما ذاك في الأموال».

(٥) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٢٠/ ١٦٨٨)، وهو عند مسلم ٣/ ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، ولفظه: ما رواه ابن عباس: «**أن رسول الله ﷺ قضىٰ بيمينٍ وشاهدٍ**».

(٦) أخرجه البيهقيّ ١٠/ ١٧٣، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ولفظه: قال: أخبرنا أبو بكر بن الحارث الأصبهاني أنبأ عليّ بن عمر الحافظ ثنا عبدالصمد بن عليّ ثنا إبراهيم بن أحمد بن مروان ثنا شيبان ثنا طلحة بن زيد ثنا

ولأن المدّعي أحد المتداعيين، فجاز أن يثبت في جَنَبَته اليمين ابتداءً، كالمُنكِر، وعلىٰ قولهم: لا يثبت في جَنَبَته ابتداءً يمينٌ أصلاً، يؤكّده: أن اليمين [جُعِلَتْ][5] في جَنَبَة المُنْكِر؛ لأن الظاهر يشهد له، وهذا المعنىٰ موجودٌ في حقّ المدّعي إذا شهد له عدلٌ بدعواه فإنَّ الظاهر صدقه.

[ف١٧٦٧/٢٥] فصل

ولا يقضىٰ بذلك في العتاق[6].

وعنه: يقضىٰ فيه[7]، وبه قال الخرقي[8]، وأبو بكر[9].

جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «**أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي**» قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم». قال البيهقيّ: «والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان ـ رضي الله عنهم ـ ضعيفةٌ، وهي عن عليّ بن أبي طالب وأبيّ بن كعب ـ رضي الله عنهما ـ مشهورةٌ».

(١) سبق تخريجه آنفاً.

(٢) سبق تخريجه آنفاً.

(٣) أخرجه الترمذيّ ٣/ ٦٢٨، كتاب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، والبيهقيّ ١٠/ ١٦٩، ١٧٠، ١٧٣، كتاب الشهادات، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ولفظ الترمذيّ: قال: حدثنا علي بن حجر أخبرنا إسماعيل بن جعفر حدثنا جعفر بن محمد عن أبيه: «**أن النبي ﷺ قضىٰ باليمين مع الشاهد الواحد، قال: وقضىٰ بها عليٌّ فيكم**». قال الترمذيّ: «وهذا أصحّ». وقد سبق كلام البيهقيّ عند تخريج الأثر السابق.

(٤) في الأصل: «عنهما»، والصواب ما أثبتُّه.

(٥) في الأصل: «جعل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ١٣٣ـ١٣٤، ٢٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١١٣، قال المرداويّ: «وهو المذهب، اختاره القاضي في بعض كتبه ـ أيضاً ـ، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما».».

(٧) ينظر: المغني ١٤/ ٢٦٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١١٣.

(٨) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٤/ ٢٦٠.

(٩) ينظر: المغني ١٤/ ٢٦٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١١٣.

ووجه الأوّلة:

أن الحديث ورد في الأموال خاصّة.

ولأنه ليس بمالٍ ويطّلع عليه الرجال، أشبه النكاح وأحكامه.

[ف٢٦/١٧٦٨] فصل

ولا يُقْضَىٰ بامرأتين ويمين[1].

خلافاً لمالك[2].

لنا:

أنه انضمّ ضعيفٌ إلىٰ ضعيفٌ، فلا يحكم به، كما لو شهد أربع نسوة بانفرادهنّ واجتمع يمينان، وقد دلّ علىٰ الوصف: أن النساء والأَيْمان لا مدخل لهم في الطلاق والنكاح والعتق والقصاص.

[م٢٧/ ١٧٦٩] **مسألة**: إذا حكم بالشاهد واليمين ثم رجع الشاهد غرم جميع المال[3].

وقال الشافعيّ: [١٩٧/ أ] يغرم النصف[4].

لنا:

أن يمين المدّعي إذا انضمّت إلىٰ بيّنته لم يقع الحكم بها، ولم يتقسّط الضمان عليهما، كما لو أقام بيّنة علىٰ ميت أو صبيّ أو غائب.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ١٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١١٢.

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ٢٣٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٦٥.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٢٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٨٤.

(٤) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٣٧٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٤٣.

[م٢٨/ ١٧٧٠] **مسألة:** إذا شهد فاسقٌ بحقّ فرُدَّتْ شهادته ثم عُدِّل وأعاد الشهادة بذلك الحقّ لم تقبل(١).

وقال داود: [تقبل](٢).

لنا:

أن الفسق ثبت بالاجتهاد، والعدالة كذلك، والاجتهاد لا ينقض بمثله.

ولأنه يلحقه تهمة أن يكون قَصَدَ بإظهار العدالة رفع العار والنقص الذي لحقه.

[ف٢٩/١٧٧١] فصل

فإن شهد صبيّ أو كافر أو عبدٌ بحقّ فردّت شهادتهم ثم أعادوا الشهادة بعد زوال هذه العوارض قُبِلَت شهادتهم(٣).

وقال مالك: لا تقبل(٤).

لنا:

أن زوال الكفر والرقّ والصغر ثَبَتَ قطعاً، ولا تهمة فيه؛ لأنه لا عار عليه بكونه صغيراً أو [عبداً](٥)، فقُبِلت شهادته كما لو [ابتدأها](٦) في هذه الحال، وعكسه: الفاسق.

[م٣٠/ ١٧٧٢] **مسألة:** تقبل الشهادة علىٰ الشهادة(١).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٩٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٣٦.

(٢) في الأصل: «يقبل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المغني ١٤/ ١٩٥.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ١٩٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٤٣٧ـ٤٣٨.

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٥، التفريع ٢/ ٢٣٧.

(٥) في الأصل: «عبد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «ابتدآنها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

وقال داود: لا تقبل[2].

لنا:

أن الحاجة تدعو إلىٰ ذلك كما تدعو إلىٰ أصل الشهادة.

ثم ذلك جائز، كذلك ههنا.

[م١٧٧٣/٣١] **مسألة:** لا تقبل الشهادة علىٰ الشهادة في حقوق الله ـ تعالىٰ ـ روايةً واحدةً[3].

خلافاً لمالكٍ[4]، وأحد قولي الشافعيّ[5]: أنها تقبل.

---

(١) فيما يقبل فيه كتاب القاضي، وتردّ فيما يردّ فيه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٩٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٤١ـ٤٢].

(٢) لم أقف علىٰ قول داود خاصّة في المحلّىٰ من كتب الظاهرية، والذي وجدته في المحلّىٰ: أنه تقبل الشهادة علىٰ الشهادة في كلّ شيءٍ، ويقبل في ذلك واحدٌ علىٰ واحد. [ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٦٤٨]. جاء في النكت والفوائد السنيَّة علىٰ مشكل المحرّر لمجد الدين ابن تيميَّة ٢/ ٣٣٤: «أمّا جواز الشهادة علىٰ الشهادة فذكره في «المغني» بالإجماع. وقال الإمام أحمد في رواية أبي طالب: إنّها لا تجوز في الحدود، وتجوز في الحقوق... ونَصَبَ القاضي وأصحابه الخلافَ في هذه المسألة مع داود؛ فإنّه قال: لا تجوز الشهادة علىٰ الشهادة، وتقبل في المال وما يقصد منه المال عند الأئمّة الأربعة».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٩٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٤٢.

(٤) ينظر: التفريع ٢/ ٢٤٠، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٧٦.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٤٨، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٨٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٥٣، قال في مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «إنما تقبل (في غير عقوبة) لله ـ تعالىٰ ـ وغير إحصان، كالأقارير، والعقود، والفسوخ، والرضاع، والولادة، وعيوب النساء، سواء فيه حقّ الآدميّ وحقّ الله ـ تعالىٰ ـ، كالزكاة، ووقف المساجد والجهات العامّة، وهلال رمضان للصوم وذي الحجّة للحجّ، (وفي) إثبات (عقوبة لآدميّ علىٰ المذهب)، كالقصاص، وحدّ القذف. أمّا العقوبة لله ـ تعالىٰ ـ كالزنا وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة علىٰ الشهادة علىٰ الأظهر... وأمّا الإحصان فيمن ثبت زناه فكالحدّ، فلا يقبل فيه الشهادة علىٰ الشهادة علىٰ الأصحّ ـ كما حكاه الرافعيّ عن ابن القاصّ ـ».

لنا:

أنّ الشهادة علىٰ الشهادة تُرَاد لتأكيد الوثيقة، والحدود بُنِي أمرها علىٰ التخفيف وترك الاستباق لها، ولهذا يستحبّ للشهود ستر أسبابها وكتمانها، ولهذا تسقط بالشبهة، وفي قبول الشهادة علىٰ الشهادة فيها تأكيدٌ لها وإظهار لأسبابها، فلم تقبل.

[ف١٧٧٤/٣٢] فصل

وتقبل في حدّ القذف والقصاص[1].

وعنه: لا تقبل[2]، وبه قال أبو حنيفة[3].

لنا:

أنه حقّ لا يسقط بالرجوع، أشبه الأموال، وعكسه: حقوق الله ـ تعالىٰ ـ.

[م١٧٧٥/٣٣] مسألة: لا تكون شهادة الفرع إلا رجالاً، فإن شهد امرأتان علىٰ رجلٍ لم يقبل[4].

وعنه: يقبل ذلك[5]، وبه قال أبو حنيفة[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٤٢ـ٤٤.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٤٢ـ٤٤، قال في المغني عن القصاص: «والمذهب: أنّها لا تقبل فيه». وقال المرداوي: «وفي القود وحدّ القذف... روايتان، ونصّ أحمد ـ رحمه الله ـ علىٰ قبوله في الطلاق. وقيل: تقبل في غير حدٍّ وقودٍ. نصّ عليه. وقيل: تقبل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وتردّ فيما يردّ فيه. انتهىٰ. وهذا الأخير ميل المصنّف إليه».

(٣) ينظر: المبسوط ٩/ ١١١، ١٦/ ١١٥، الهداية وفتح القدير ٥/ ٣٤٣، ٧/ ٤٦١ـ٤٦٢.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٥٧، ٥٨.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٥٧ـ٥٨، ٥٩، وهو المذهب، وقيّده في المغني بما لو كان المشهود به يثبت بشهادتهنّ في الأصل.

لنا:

أنَّ في قبول ذلك اجتماعَ الضَّعْف من وجهين:

أحدهما: دخول النساء.

والثاني: كونهم شهود فرعٍ، فلم يسمع ذلك، كما لو شهد أربع نسوة بانفرداهنّ.

[ف١٧٧٦/٣٤] فصل

ولا تصحّ شهادة رجلين علىٰ رجلٍ وامرأتين[٢].

وعنه: تصحّ[٣]، وبه قال أكثرهم[٤].

وجه الأوّلة:

ما تقدّم.

ولأن الأنوثية أحد طرفي الشهادة، فنافتها، كما لو كان ذلك في شهادة الفرع علىٰ الشافعيّ.

[م٣٥/ ١٧٧٧] مسألة: يجزئ أن [١٩٧/ ب] تكون شهود الفرع رجلين[٥].

خلافاً [لأحد][١] قولي الشافعيّ: أنه لا يجزئ إلا أربعة يشهد كلّ اثنين علىٰ شاهدٍ من شهود الأصل[٢].

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٢١٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ١٢٠.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٥٨، ٦٠ـ٦١.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٥٧ـ٥٨، ٥٩ـ٦٠، وهو المذهب، قال المرداويّ: «وهو الصحيح»، وقيّده في المغني بكلّ حقّ يثبت بشهادتهنّ مع الرجال.

(٤) ينظر للحنفية: الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ٢/ ٥٣٦.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٠٢.

وللشافعية: الأمّ ٨/ ١٢٠.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٥٣.

لنا:

أنّ شهود الفرع ينقلون إلىٰ الحاكم شهادة شهود الأصل كما ينقل شهود الأصل إقرار المقرّ، ثم ذلك تجزئ فيه نفسان، كذلك ههنا.

[ف١٧٧٨/٣٦] فصل

ولا يفتقر أن يجتمع [شاهدا][3] الفرع علىٰ كلّ واحدٍ من شهود الأصل[4]، وبه قال شريح[5]، والحسن[6]، والشعبي[7]، وابن أبي ليلىٰ[8].

وقال أكثرهم: يحتاج إلىٰ ذلك[9].

لنا:

---

(١) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) والأظهر عندهم: أنّه يجزئ اثنان يشهدان علىٰ شهادة أحد شاهدي الأصل، ثم يشهدان علىٰ شهادة الآخر. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٩٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٥٠].

(٣) في الأصل: «شاهد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) بل يكفي أن يشهد واحدٌ علىٰ شهادة أحد شاهدي الأصل، ويشهد الآخر علىٰ شهادة الثاني. [ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٥٣ـ٥٤].

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٣٨ ٤/ ٥٣٨، ولفظه: قال: حدثنا سفيان عن أبي إسحاق قال: «**شهدتُ عند شريحٍ علىٰ شهادةٍ وحدي، فأجاز شهادتي**».

(٦) المغني ١٤/ ٢٠٥.

(٧) المغني ١٤/ ٢٠٥.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٧/ ٢٣١، المغني ١٤/ ٢٠٥.

(٩) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٨٢، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ١٢٠.

وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٠١ـ٩٠٢، التفريع ٢/ ٢٤٠.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٩٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٥٠.

أن شهادة شاهدي الأصل تجري مجرىٰ الإقرار، بدليل: أنهما لو كانا يجريان مجرىٰ الإقرارين من رجلين لجاز شهادة أحد شاهدي الأصل مع أجنبيّ علىٰ شهادة الآخر، وإذا ثبت هذا فالإقرار الواحد إذا شهد عليه نفسان صحّ وجاز الحكم به.

ولأن شهود الفرع ينقلون بشهادتهم ما ليس بحقّ لأحدٍ، بدليل: أن رجلاً لو ادّعىٰ علىٰ رجلٍ شهادةً عند حاكمٍ لم يجز للحاكم أن يُعْدِي عليه، وإذا كان كذلك لم يعتبر فيه العدد، كأخبار الديانات.

[م٣٧/ ١٧٧٩] مسألة: لا تسمع شهادة شهود الفرع إلا مع تعذّر شهادة شهود الأصل[1].

وقال أبو يوسف ومحمّد: تسمع[2].

لنا:

أنَّ في قبول ذلك [افتقاراً][3] إلىٰ البحث عن عدالة شهود الأصل وعدالة شهود الفرع مع الغنىٰ عنها، وذلك مشقّةٌ وغرر، فلم يلتفت إليه.

ولأن شهادة الأصل أقوىٰ؛ لأنها تُثْبِتُ نفس الحقّ.

[م٣٨/ ١٧٨٠] مسألة: إذا رجع شهود المال لزمهم الضمان[4].

خلافاً للجديد من قولي الشافعيّ: أنه لا يلزمهم[5].

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٢٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٤٤.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٤٠، فتح القدير والعناية ٧/ ٤٦٩.

(٣) في الأصل: «افتقار»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) إذا كان بعد الحكم ولم يصدّقهم المشهود له. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٦٥، ٦٧_٦٨].

(٥) والأظهر عندهم: أنه يلزمهم الضمان. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٦_٦٦٧].

لنا:

أنّهما [أزالا][1] بشهادتهما ملك المشهود عليه، فأشبه إذا شهدا بالعتاق ثم رجعا عنه.

[م٣٩/ ١٧٨١] **مسألة**: إذا رجع شهود الطلاق بعد الدخول فلا شيء عليهم[2].

وقال الشافعيّ: يلزمهم مهر المثل[3].

لنا:

أن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، وقد دلّلنا عليه في كتاب الخلع[4]، وإذا ثبت هذا قلنا: الشاهدان لم يُخْرِجا عن ملكه ما لَه قيمةٌ، فلم يلزمهما الضمان، ولا يلزم علىٰ هذا: إذا رجعا قبل الدخول؛ لأنهما لا يضمنان قيمة، وإنّما يضمنان ما ألزما الزوج ـ وهو نصف المسمّىٰ ـ.

ولأن أكثر ما فيه أنّهما أتلفا البضع علىٰ الزوج، فلم يضمنا مهر المثل، كما لو قتلاها.

[ف٤٠/١٧٨٢] فصل

فإذا رجع الشهود [١٩٨/ أ] قبل الدخول لزمهم نصف المسمّىٰ[5].

وعن الشافعيّ قولان[6]:

أحدهما: يلزمهم جميع مهر المثل.

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١٠٣٦.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٢٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٦٨.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٦.

(٤) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٦/ ٧٩٩).

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٢٤٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٦٨.

(٦) والمذهب عندهم: الأوّل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٣٠٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٥٨].

والثاني: نصفُ مهرٍ.

لنا:

أن الشهود إنّما يضمنون عند الرجوع ما أتلفوا بشهادتهم، ولم يُتْلفوا بشهادتهم عليه إلا نصف المسمّىٰ؛ لأن البضع لا قيمة له.

[م٤١/ ١٧٨٣] **مسألة**: إذا [شهدا][1] علىٰ رجلٍ بحقّ فأقام المُنْكِر البيّنة أنهما فاسقان فإن الحاكم يحكم بذلك[2].

وقال أبو حنيفة: لا يسمع الحاكم ذلك فيهما ويسأل عنهما في السرّ ويزكّيهما في العلانية ثم يحكم بشهادتهما[3].

لنا:

أن الفسق يمنع قبول الشهادة، فجاز للمشهود عليه إقامة البيّنة به، دليله: الرقّ، والكفر، وكونه محدوداً في قذفٍ، وشركة المدّعي، والوكالة له.

[م٤٢/ ١٧٨٤] **مسألة**: إذا حكم بشهادة فاسقين ثم عَلِم بعد ذلك نَقَضَ حكمه[4].

وقال أبو حنيفة: لا ينقض حكمه[5].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[6].

---

(١) في الأصل: «شهد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٧٥، المغني ١٤/ ٢٥٩.

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٦٥.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٢٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٨٦-٨٧.

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٦٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٧٦.

(٦) والأظهر عندهم: أنه ينقض. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٦٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٥١].

لنا:

أنه معنىٰ في الشاهد لو علم به الحاكم قبل الحكم لم يجز له الحكم فإذا علمه بعد الحكم نقض الحكم، كالرقّ، والكفر، والأبوّة، والبنوّة، والوكالة.

[م٤٣/ ١٧٨٥] **مسألة**: شاهد الزور يُعزّر ويُطاف به في قومه ويُعْلَمون أنه شاهدُ زورٍ(١).

[وقال](٢) أبو حنيفة: لا يعزّر(٣).

لنا:

ما روىٰ أحمد(٤) بإسناده عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في شاهد الزور: «**يجلد أربعين ويُسخم وجهه ويُطَال حبسه ويُطَاف به**»(٥).

ولأنها معصيةٌ لا حدّ فيها ولا كفّارة، فكان فيها تعزير، كسائر المعاصي.

[م٤٤/١٧٨٦] **مسألة**: إذا شهد بقولٍ واختلفا في وقت سماعه فقال أحدهما: (باع أمسِ)، وقال الآخر: (اليوم) ـ قُبلت شهادتهما(٦).

---

(١) إذا تحقّق تعمّده لذلك. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٦٠ـ٢٦١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٩٤ـ٩٥].

(٢) في الأصل: «ومال»، والصواب ما أثبتُّه.

(٣) وإنّما يشهّر به. [ينظر: المبسوط ١٦/ ١٤٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٤١].

(٤) لم أجده عند أحمد فيما وقفتُ عليه من كتبه بعد البحث الطويل والسؤال.

(٥) أخرجه بنحوه البيهقيُّ ١٠/ ١٤١ـ١٤٢، كتاب آداب القاضي، باب ما يفعل بشاهد الزور، وعبدالرزاق ٨/ ٣٢٦، ٣٢٧، كتاب الشهادات، باب عقوبة شاهد الزور، وابن أبي شيبة ٥/ ٥٢٦، ٥٣٢، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: وثنا سعيد بن منصور ثنا أبو شهاب عن حجّاج بن أرطأة عن مكحول: «**أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إلىٰ عمّاله في كور الشام في شاهد الزور أن يجلد أربعين، ويحلق رأسه، ويسخم وجهه، ويطاف به، ويطال حبسه**».

وضعّفه البيهقيّ.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٢٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٠٠ـ٣٠١.

وقال الشافعيّ[1] وزفر[2]: لا تقبل.

لنا:

أن المشهود به شيءٌ واحدٌ يجوز أن يعاد مرّة بعد مرّة، واختلافهما في الوقت ليس [اختلافاً][3] فيه، فلا يؤثر، كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية.

[م٤٥/ ١٧٨٧] **مسألة:** [إذا شهد][4] أحد شاهدي القرض بالقضاء قُبِلت شهادتهما بالقرض[5].

وقال زفر: لا تقبل[6].

لنا:

أن شهادتهما بالقرض شهادة بمالٍ متقدّم وحقٍّ سابق، ولهذا لو قضىٰ الحاكم بالمال ثم قامت البيّنة بالقضاء لم يلزمْ شهودَ القرض شيءٌ، وإذا ثبت هذا فشهادة أحدهما بالقضاء لا تعود إلىٰ المال المشهود به، فلم يكن اختلافٌ.

[م٤٦/ ١٧٨٨] **مسألة:** إذا حلف [١٩٨/ ب] بالطلاق أنه لا حقّ لفلان عليه، فقامت البيّنة بأن لفلان عليه حقًّا ـ وقع الطلاق[7].

---

(١) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٢/ ٣٠٩.

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٣/ ٣٥٣.

(٣) في الأصل: «اختلاف»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) مكرّر في الأصل.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٣٢٠ـ٣٢١.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٣٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٧٩، وذكر في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع أنّ هذه رواية عن أبي يوسف.

(٧) ينظر: الفروع ٦/ ٥٤٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣١٢.

وقال محمّد بن الحسن: لا يقع[1].

لنا:

أنهما شهدا علىٰ نفس ما حلف عليه، أشبه إذا علّق الطلاق بدخول الدار فقامت البيّنة بذلك.

ولا يلزم إذا شهدا بالقرض؛ لأن [ذلك ليس][2] نفس ما حلف عليه.

[م٤٧/ ١٧٨٩] **مسألة**: إذا قال: (لا بيّنة لي، وكُلُّ بيّنةٍ أُقيمها فهي زورٌ)، ثم أقام البيّنة ـ لم تقبل[3]، وبه قال محمّد بن الحسن[4].

خلافاً لأكثرهم: أنها تقبل[5].

لنا:

أنه أقرّ بإكذاب بيّنته، فلم تقبل، كما [لو][6] شهدا له بحقّ وأنكره.

[م٤٨/ ١٧٩٠] **مسألة**: إذا قال المدّعي: (لي بيّنة حاضرةٌ ولكن أريد أن أُحلف المُنْكِر ثم أقيمها) ـ لم يكن له ذلك ولم يستحلفه[1].

---

(١) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ٤٢٨.

(٢) في الأصل: «ليس ذلك» ـ بتقديمٍ وتأخيرٍ ـ، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٧١ـ٢٧٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٤٠ـ٤٤١.

(٤) وهي رواية عن أبي حنيفة ـ أيضاً ـ. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٤، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ٤٢٧].

(٥) ينظر للحنفية ـ علىٰ الأصحّ عندهم ـ: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٤، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ٤٢٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٢٢٥.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ١٦٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٥١٥.

(٦) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

وقال أبو يوسف: يحلف، فإن نكل قُضِي عليه[2].

لنا:

أنها يمين، فلا تسمع مع البيّنة، كما لو حضرت البيّنة مجلس الحكم.

[م٤٩/ ١٧٩١] مسألة: إذا شهد اثنان أن قيمة المتلف ثمانية وشهد آخران أنّ قيمته عشرة ـ قُضِي بثمانية[3].

وقال أبو حنيفة: يقضىٰ بعشرة[4].

لنا:

أن شهادتهم متعارضة فيما زاد علىٰ الثمانية، فوجب ألاّ [تثبت][5]؛ لأن الأصل براءة الذمّة.

ولا يلزم الشهادة بالديون؛ لأنه [لم][6] يوجد تعارض، [فالذي][7] أثبت الثمانية لا يمنع أن يكون قد استدان في غيبةٍ منه تمام العشرة.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٢٢١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٨/ ٤٤٣ـ٤٤٥، جاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: «قوله: «وإن كانت حاضرة فهل له ذلك؟ علىٰ وجهين»... أحدهما: له إقامة البيّنة أو تحليفه إذا كانت حاضرة في المجلس، وهو المذهب... الثاني: يملكهما، فيحلّفه ويقيم البيّنة بعده. وقيل: لا يملك إلا إقامة البيّنة فقط».

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٢٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣٠٠.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٢٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢١٠، ٢١٢.

(٤) ينظر: مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٤٥٥، الأشباه والنظائر علىٰ مذهب أبي حنيفة النعمان ٣٦٦.

(٥) في الأصل: «يثبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «لو»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «ادي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م٥٠/ ١٧٩٢] **مسألة**: تسمع شهادة الاستفاضة في الأملاك المُطْلَقة، والوقوف، والنكاح، والعتق، والولاء، والنسب، والموت[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا تسمع إلا في النسب والنكاح والموت[(٢)].

وقال الاصطخري من الشافعية كقولنا. وقال المروزي منهم: لا تقبل إلا في الملك والوقف والنسب[(٣)].

لنا:

أن أسباب هذه الأشياء تتّسع، فلا يمكن الشهادة عليها من جهة القطع واليقين، بدليل: أن الملك يحصل بالبيع، والهبة، والميراث، والصلح، والغنيمة، والإحياء، والموت يحصل بالموت، والغرق، والهدم، والعلّة، وأكل السبع، وغير ذلك. والعتقُ والولاء والنكاح والوقف

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ١٤١ـ١٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٦٦ـ٢٦٧.

(٢) استحساناً، وكذا الدخول، وولاية القاضي. [ينظر: الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٧/ ٣٨٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٦٦].

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٦٧ـ٢٦٨، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٤٠، ٦٤١، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «يثبت الموت بالاستفاضة علىٰ المذهب... وهل يثبت بها الولاء والعتق والوقف والزوجية؟ وجهان. قال الاصطخريّ وابن القاصّ وأبو عليّ ابن أبي هريرة والطبري: نَعَمْ، ورجّحه ابن الصبّاغ. وقال أبو إسحاق [المروزيّ]: لا... قلتُ: الجواز أقوىٰ وأصحّ، وهو المختار». وقال في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ: «وإن كانت الشهادة علىٰ ما لا يعلم إلا بالخبر ـ وهو ثلاثة: النسب، والملك، والموت ـ جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة... واختلف أصحابنا في النكاح والعتق والوقف والولاء، فقال أبو سعيد الاصطخريّ ـ رحمه الله ـ: يجوز أن يشهد فيه بالاستفاضة... وقال أبو إسحاق [المروزيّ] ـ رحمه الله ـ: لا يجوز».

[يتباقىٰ][1] علىٰ الدوام، فلا يبقىٰ من يشهد به، فصارت هذه الأشياء كالنسب الذي لا يعلم قطعاً أن هذا الولد من فلان و[يتباقىٰ][2] علىٰ الزمان.

[م١٧٩٣/٥١] **مسألة**: تجوز الشهادة بالملك من جهة ثبوت اليد[3].

وقال مالك: يشهد باليد دون الملك[4].

وقال الاصطخري من الشافعية [١٩٩/أ] كقولنا. وقال المروزيّ منهم: إن كان التصرّف [مدّةً][5] طويلة حكم له بالملك، وإن كان مدّة يسيرة شهد له باليد[6].

لنا:

أن طريق ثبوت الأملاك باليد والتصرّف، لا معاينة الملك؛ لأن الملك لا يعاين.

ولأنه إن كان المتصرّف بعقدٍ أو إرثٍ أو سبيٍ فإن ذلك يعلم بالظنّ والظاهر؛ لجواز أن يكون البائع غير مالكٍ، وكذلك الميت، ويكون المسبيّ من دار الحرب [ملكاً][1] لمسلمٍ، ويكون أخذه

---

(١) في الأصل: «يتنافا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «يتنافا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ١٤٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٢٧٤ـ٢٧٥، قال المرداويّ: «ويحتمل ألاّ يشهد إلا باليد والتصرّف... قلتُ: وهو الصواب خصوصاً في هذه الأزمنة ومع القول بجواز الإجارة مدّة طويلة».

(٤) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨١، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ١٩٢.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمثبت هو من المراجع.

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١١/ ٢٦٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٤٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٤١، قال في المنهاج: «ولا تجوز الشهادة علىٰ ملكٍ بمجرّد يد، ولا بيدٍ وتصرّفٍ في مدّة قصيرة، وتجوز في طويلةٍ في الأصحّ». وقال في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ: «وإن رأىٰ شيئاً في يد إنسانٍ مدّة يسيرة جاز أن يشهد له باليد، ولا يشهد له بالملك، وإن رآه في يده مدّة طويلة يتصرّف فيه جاز أن يشهد له باليد، وهل يجوز أن يشهد له بالملك؟ فيه وجهان، أحدهما ـ وهو قول أبي سعيد الاصطخري رحمه الله ـ: أنه يجوز... والثاني ـ وهو قول أبي إسحاق [المروزيّ] رحمه الله ـ: أنه لا يجوز أن يشهد له بالملك».

الماء من «دجلة» لغيره بعقد إجارة، وكذلك صيده من الصحراء، فلم يبق إلا أنّ الشهادة بالملك من [طرق][2] ثبوت اليد من غير منازع، والدليل علىٰ ذلك: أنه يجوز الشراء من صاحب اليد.

* * *

(١) في الأصل: «ملك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «طريق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب الإِقْرَار(١)

[م١/ ١٧٩٤] **مسألة**: يصحّ إقرار الصبيّ المأذون له في قدر ما أُذِن له(٢).

وقال الشافعيّ: لا يصحّ(٣).

لنا:

أنه مميّز، أشبه البالغ.

ولأنَّ الحَجْر بالصغر أحدُ نوعي الحَجْر، فجاز أن يكون منه ما يرتفع بالإذن، كالحجر مع التكليف، منه ما يرتفع بالإذن وهو حَجْر الرقّ، ومنه ما لا يرتفع وهو حَجْر السَّفَه.

[م٢/ ١٧٩٥] **مسألة**: إذا أقرّ العبد بقتل العمد لم يقبل إقراره في الحال، بل يتبع به بعد العتق(٤)، وبه قال زفر(٥)، والمزنيّ(٦)، وداود(١)، وابن جرير(٢).

---

(١) **الإقرار في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ حرفين: القاف، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلان صحيحان يدلّ أحدهما علىٰ برد. والآخر علىٰ تمكّن. فالأوّل القُرُّ، وهو البَرْد... والأصل الآخر: التمكّن، يقال: قرّ واستقرّ. والقَرّ: مَرْكَبٌ من مراكب النساء... ومن الباب القُرارة: ما يلتزق بأسفل القِدْر، كأنّه شيء استقرّ في القِدْر، ومن الباب عندنا ـ وهو قياس صحيح ـ: الإقرار: ضدّ الجحود، وذلك أنّه إذا أقرّ بحقّ فقد أقرّه قراره». [مقاييس اللغة ٥/ ٧ـ٨، مادّة (قر)].

وفي الاصطلاح: هو إظهار مكلّف مختار ما عليه لفظاً أو كتابةً أو علىٰ موكّله أو موليّه أو موروثه بما يمكن صدقه. [ينظر: كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٤٨].

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٤٤، ١٤٦.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٧٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٣٨.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٦٧ـ١٦٨، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٥) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٢٤٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١١٦.

(٦) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧٢، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ١/ ٢٢.

وقال أكثرهم: يقتل[3].

لنا:

أنه يسقط حقّ السيّد عنه بإقراره، فأشبه إذا أقرّ بقتل [الخطأ][4].

ولأنه إقرارٌ بجناية تلزم بجنسها الكفّارة وتوجب القسامة، أو إقرار بجناية تتضمّن مالاً، وذلك أن قتل العمد يتضمّن أحد شيئين، فلم يصحّ علىٰ السيّد، كالإقرار بقتل الخطأ وجنايات الخطأ، وعكسه: الإقرار بالسرقة وقطع الأطراف عمداً.

[م٣/ ١٧٩٦] مسألة: إذا أقرّ المكاتب بجناية خطأ لزمته، فإن عجز بِيع فيها إن لم يَفْدِه المولىٰ[5].

وقال أبو حنيفة: يستسعىٰ في الكتابة وإن عجز بطل إقراره بها سواء قُضي بها أو لم يُقْضَ[6].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنه مراعىٰ إن أدّىٰ لزمه وإن عجز بطل[1].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٣٧٢، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ١/ ٢٢، المغني ٧/ ٢٦٤.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٤.

(٣) ينظر للحنفية: الهداية شرح بداية المبتدي ١٠/ ٢٤٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١١٦.

وللمالكية: الشرح الكبير ٣/ ٣٩٨، مختصر خليل ومنح الجليل ٦/ ٤٢١.

وللشافعية: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٣٩.

وللحنابلة في قولٍ: المغني ٧/ ٢٦٥، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٦٨ـ١٧٠.

(٤) في الأصل: «العبد»، والمثبت هو من المراجع.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٧٤، قال المرداويّ: «ولو أقرّ المكاتب بالجناية تعلّقت بذمّته. والصحيح من المذهب: وبرقبته ـ أيضاً ـ. وقيل: لا تتعلّق برقبته، ولا يقبل إقرار سيّده عليه بذلك».

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٢٥، ١٨/ ١٦٢، ١٦٣، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٧٧.

لنا:

أنه إقرار لزمه في كتابة، فلا يبطل بعجزه، كالإقرار بالدَّيْن.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

أن المكاتب في يد نفسه، فصحّ إقراره [بالجناية][2]، كالحرّ.

---

(١) الذي وجدته في كتب الشافعيَّة عند إقرار المكاتب بجناية الخطأ مطلقاً قولان، الأوّل: يقبل. والثاني: لا يقبل. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢١٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣]. جاء في الأمّ ٧/ ٦٨: «وإن كان الجاني علىٰ العبد مكاتباً فبينه وبين العبد القودُ، فإن اختار سيّد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأً فسواء، فإن أقرّ المكاتب بأنّ قيمة العبد المجني عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر، وقال سيّده: (ألف) ففيها قولان، أحدهما: أنّ إقراره موقوفٌ، فإن أدىٰ المكاتب ما أقرّ به من قبل أن يعجز لم يكن للسيّد إبطال شيء منه، وإن عجز المكاتب قبل [أنْ] يوفيه فالقول قول السيّد في قيمة العبد المجني عليه، فإن كان المكاتب أدىٰ من الجناية ما أقرّ السيّد أنه قيمة العبد المجني عليه لم يتبع العبد في شيء من جنايته، وإذا أعتق أتبع بالفضل، وإن أدىٰ فضلاً عما أقرّ به السيّد لم يكن للسيّد أن يرجع به علىٰ سيّد العبد المجني عليه. قال: ولو أدىٰ أقل مما أقرّ به السيّد خُيِّر السيّد بين أن يفديه بالفضل متطوّعاً أو يباع من العبد بقدر ما بقي مما أقرّ به السيّد. قال الربيع: وإذا أدّىٰ المكاتب أكثر مما أقرّ به السيّد ثم عجز المكاتب رجع السيّد علىٰ الذي دفعت إليه الزيادة علىٰ ما أقرّ به فيأخذه منه ويدفعه إلىٰ المكاتب فيكون في يديه كسائر ماله، فإذا عتق رجع عليه فأخذ منه ما أقرّ به، وإن عجز كان المال كلّه لسيّده. قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: والقول الثاني: أنّ ذلك لازمٌ للمكاتب؛ لأنه أقرّ به، وهو يجوز له ما أقرّ به في ماله ويلزمه لسيّده. وإن عجز المكاتب بِيعَ المكاتب فيه إن لم يتطوّع بأدائه عنه». وجاء في أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٥٠٥: «(وفي قبول إقراره بجناية) توجب قدر قيمته (فما دونـ)ـها (لا أكثر) منها (قولان)، أحدهما: يقبل، كدَيْن المعاملة. وثانيهما ـ وبه جزم في «الأنوار» ـ: لا يقبل في حق السيّد؛ لأنه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة. قال الأذرعي: والظاهر أنّ المنع وجهٌ شاذٌّ لبعض المراوزة. والمنصوص: القبول. أما إقراره بجناية توجب أكثر من قيمته فلا يقبل في القدر الزائد قطعاً، (فإن قبلنا إقراره) بالجناية (وليس في يده مالٌ بيعَ) في ديتها، (وإلا فإن عجّز نفسه وعاد رقيقاً) قبل أن يؤخذ منه (فهل يتعلّق برقبته) فتباع فيه؛ لأنه أقرّ في وقتٍ كان إقراره مقبولاً (أو بذمته) إلىٰ أن يعتق؛ لأنه بالعجز صارت رقبته للسيّد فصار كما لو أقرّ بعد العجز؟ (قولان)، أوجههما: الأوّل».

(٢) في الأصل: «كالجناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولا يلزم المأذون له؛ لأنه في يد المولىٰ.

[م٤/ ١٧٩٧] **مسألة**: إذا أقرّ العبد المأذون له في التجارة بما لا يتعلّق بالتجارة ـ كالقرض وأرش الجنايات ونحوه ـ لم يصحّ[(١)].

وقال أبو حنيفة: يصحّ ويتعلّق برقبته يباع [١٩٩/ ب] فيها في الحال[(٢)].

لنا:

أنه أقرّ بما لم يأذن له فيه السيّد، فلم يقبل إقراره عليه، كما لو أقرّ قبل الإذن.

ولا يلزم إذا أقرّ بدَيْنٍ من جهة التجارة؛ لأنه مأذون فيه.

[م٥/ ١٧٩٨] **مسألة**: فإن حجر السيّد عليه ثم أقرّ بحقّ ـ لم يقبل[(٣)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٤، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٢٤، الفروع وتصحيحه ٦/ ٦١١، جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «وإذا أقرّ العبد المأذون له بحقّ لزمه لا يتعلّق بأمر التجارة، كالقرض، وأرش الجناية وقتل الخطأ، والغصب، فحكمه حكم العبد المحجور عليه، وفيه روايتان، إحداهما: يتعلّق بذمّته يتبع به بعد العتق. والثانية: يتعلّق برقبته، ولا يتعلّق بذمّة السيّد رواية واحدة».

وجاء في دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ: «أقرّ قنّ (مأذون له) في تجارة (بما لا يتعلّق بالتجارة فكـ)ـإقرار (محجور عليه) لا يؤخذ به في الحال، وإنّما (يتبع به بعد عتقه) نصًّا؛ عملاً بإقراره علىٰ نفسه، كالمفلس».

وجاء في الفروع: «وإن أقرّ مأذون بما لا يتعلّق بالتجارة كقرض وجناية وغصب فهو كمحجور عليه، فنصّه: يتبع به بعد عتقه. وعنه: برقبته، اختاره الخرقي وغيره»، قال في تصحيح الفروع: «المنصوص هو الصحيح من المذهب».

(٢) ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٢٨٩: «(وإذا أقرّ حرٌّ)، وإنّما شرط الحرّيَّة ليصحّ إقراره مطلقاً؛ لأنّ العبد المحجور عليه يتأخّر إقراره بالمال إلىٰ ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة، كالمهر لوطء امرأة تزوّجها بغير إذن مولاه والجناية الموجبة للمال؛ لأنّ الإذن لا يتناول إلا التجارة، فلم يكن مسلّطاً عليه، بخلاف ما إذا أقرّ بالحدود والقصاص».

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٤، الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ٤/ ٥٧٠.

وقال أبو حنيفة: يقبل إذا لم يكن عليه دَيْنٌ يحيط بما كان في يده من المال[1].

لنا:

أنه محجور عليه بالرقّ، فلم يصحّ إقراره، كما لو كان عليه دَيْنٌ يحيط بما في يده.

[م٦/ ١٧٩٩] **مسألة:** لا يصحّ إقرار المريض لوارثه[2].

خلافاً [لأحد][3] قولي الشافعيّ: أنه يصحّ[4].

ولمالك في قوله: يصحّ إذا لم يتّهم فيه، مثل: أن يكون له بنت وابن عمّ، فيقرّ لابن عمّه؛ فإنه يصحّ[5].

لنا:

أنه إثبات حقّ لوارثه في ملكه في حال مرض موته بما لا يعلم سببه إلا من جهته، فلم يصحّ، دليله: الهبة، والوصية.

---

(١) ينظر: الهداية والعناية ٩/ ٢٩٧-٢٩٨، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٤٣٤.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٣٣٢-٣٣٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٥٧، قال المرداوي: «قوله: (وإن أقرّ لوارث لم يقبل إلا ببيّنة)، هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثيرٌ منهم، ونصّ عليه. وقال أبو الخطّاب في «الانتصار»: يصحّ ما لم يتّهم وفاقاً لمالك ـ رحمه الله تعالىٰ ـ، وأنّ أصله من المذهب وصيَّته لغير وارث ثم يصير وارثاً لانتفاء التهمة. قلتُ: وهو الصواب».

(٣) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) وهو المذهب عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٣٣٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٧٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٤٠].

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦١٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٩.

ولأن المريض محجورٌ عليه في حقّ الورثة، بدليل: أنه لا يملك التصرّف معهم فيما له فيه التصرّف من غير اعتراضٍ ـ وهو الثلث ـ، والمحجور عليه لا يصحّ إقراره، كالصبيّ، والعبد، والسفيه، والمفلس.

[م٧/ ١٨٠٠] **مسألة:** إذا أقرّ المريض لرجلين أحدهما وارثٌ والآخر أجنبيّ ـ صحّ في حقّ الأجنبيّ دون الوارث(١).

ويتخرّج البطلان فيهما بناءً علىٰ الصفقة إذا تناولت مباحاً ومحظوراً(٢).

وقال أبو حنيفة: إن أقرّ لهما بدَيْنٍ من شركة، فاعترف الأجنبيّ بالشركة ـ لم يصحّ الإقرار لهما(٣)، وإن جحدت الشركة صحّ للأجنبيّ دون الوارث(٤).

لنا:

أنه إقرارٌ لوارثٍ وأجنبيٍّ، فصحّ في حقّ الأجنبيّ، كما لو كان الإقرار بلفظين، أو جحد الأجنبيّ الشركة.

[م٨/ ١٨٠١] **مسألة:** فإن أقرّ المريض لزوجته التي لم يدخل بها بدَيْنٍ ثمّ طلّقها ثمّ عاد فتزّوجها ثم مات من ذلك المرض بطل إقراره(٥).

وقال محمّد: إقراره صحيح(٦).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٦١، وذكره المرداويُّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٦١ـ١٦٢.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٩١، المبسوط ١٨/ ٣٥، ٣٦.

(٤) علىٰ قول محمّد، ولم يصحّ إقراره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. [ينظر: المبسوط ١٨/ ٣٥، ٣٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٩١].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٢٢.

(٦) ينظر: العناية علىٰ الهداية ٨/ ٣٩٢ـ٣٩٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٦.

لنا:

أنه أقرّ لها وهي وارثةٌ، فلم يصحّ إقراره، كما لو لم يطلّقها، ولا يؤثر طلاقه بين ذلك؛ لأنه يجوز أن يكون علىٰ وَجْهِ [الحيلة][1]، فقد أكسب تهمة، فلم يلتفت إليه.

[م٩/ ١٨٠٢] **مسألة**: إذا أقرّ المحجور عليه لفلسٍ أو سفهٍ بدَيْنٍ لرجلٍ لم يحاصّ الغرماء قبل الحجر[2].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه يحاصّهم[3].

لنا:

أنه [غريمٌ][4] تعلّق حقّه بعين مال، فأشبه المرتهن، ويدلّ علىٰ الوصف: أنه لا يملك التصرّف في عين ماله لا بعوضٍ ولا بغيره لأجل الغريم كما لا يملك الراهن التصرّف في الرهن.

ولأن مَنْ يُمْنَعُ من التصرّف في عين ماله يمنع [٢٠٠/ أ] من إقراره به، دليله: الصبيّ.

ولأن صحّة إقراره تفضي إلىٰ إبطال حجر الحاكم؛ لأنه ينافيه، وذلك لا يجوز.

[م١٠/ ١٨٠٣] **مسألة**: إذا أقرّ المريض بديونٍ في المرض وعليه ديون في الصحّة تحاصّوا[5].

---

(١) في الأصل: «الجبلة»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٢.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٦/ ٦١٥.

(٣) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٣/ ٢٤٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ١٣٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ١٤٨].

(٤) في الأصل: «تحريم»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) إذا ضاقت التركة عن قضاء جميع الديون. [ينظر: المغني ٧/ ٣٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٥٥، ١٥٦]، قال المرداويّ: «(وقال أبو الحسن التميمي والقاضي: يحاصّهم)، وهو ظاهر كلام الخرقي. وقطع به الشريف، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ في موضعٍ، واختاره ابن أبي موسىٰ. قلتُ: وهو الصواب».

وقال أبو حنيفة: يبدأ بديون الصحّة[1].

لنا:

أنه دَيْن لو ثبت بالبيّنة حاصّ غرماء الصحّة، فإذا ثبت بالإقرار وجب أن يحاصّهم، كالمهر، وكالدَّيْن الثابت في حال الصحّة.

[م١١/ ١٨٠٤] مسألة[2]: إذا قضىٰ المريض بعض غرماء الصحّة دون بعضٍ صحّ القضاء[3].

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ[4].

لنا:

أنه يملك قضاء الجميع، فملك قضاء البعض، كما لو كان صحيحاً.

[م١٢/ ١٨٠٥] مسألة: إذا أقرّ المريض باستيفاء ديونه قُبِل منه[5].

---

(١) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٢٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٣.

وهي قولٌ عند الحنابلة هي المذهب. [ينظر: المغني ٧/ ٣٣٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٥٥ـ١٥٦].

(٢) هذه المسألة تكرارٌ للمسألة ذات الرقم (م٣٠/ ٥٦٤)، وقد سبقت، وذُكِرتْ هناك مفصّلةً عمّا هنا.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٣٦٢.

جاء في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «وإذا قضىٰ المريض بعض غرماء الصحّة دون بقيّتهم صحّ القضاء، نصّ عليه».

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٢٤، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٣٠٢، المبسوط ١٨/ ٣٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٥ـ٢٢٦.

(٥) ينظر: الفروع ٦/ ٦٠٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٦٤، قال المرداويّ: «يصحّ إقراره بأخذ دَيْن صحّةٍ صحّةٍ ومرضٍ من أجنبيّ في ظاهر كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ، قاله القاضي وأصحابه، وهو ظاهر ما قدّمه في «الفروع».

وقال في «الرعاية»: لا يصحّ الإقرار بقبض مهرٍ وعوض خلعٍ، بل حوالة ومبيع وقرضٍ. وإن أطلق فوجهان، قال في

وقال أبو حنيفة: يقبل إقراره في ديون الصحّة دون ديون المرض[1].

لنا:

أنه إقرار لأجنبيّ، فصحّ، كما لو أقرّ باستيفاء ديون الصحّة.

[م١٣/ ١٨٠٦] مسألة: إذا أقرّ في مرضه بألفٍ لا يملك غيرها وقال: (هي لُقَطَةٌ[2]) ـ فإنه يُتَصدَّق بجميعها إذا مات[3].

وقال أبو حنيفة: يُتَصدّق بالثلث وما بقي للورثة[4].

لنا:

«الروضة» وغيرها: لا يصحّ لوارثه بدَيْنٍ ولا غيره، وكذا قال في «الانتصار» وغيره: إن أقرّ أنّه وهب أجنبيًّا في صحّته صحّ، لا أنّه وهب وارثاً. وفي «نهاية الأزجيّ»: يصحّ لأجنبيّ، كإنشائه. وفيه لوارثٍ وجهان، أحدهما: لا يصحّ، كالإنشاء. والثاني: يصحّ. وقال في «النهاية» ـ أيضاً ـ: يقبل إقراره أنّه وهب أجنبيًّا في صحّته. وفيه لوارثٍ وجهان، وصحّحه في «الانتصار» لأجنبيّ فقط. وقال في «الروضة» وغيرها: لا يصحّ لوارثه بدَيْنٍ ولا غيره»، ومثله في الفروع.

(١) ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ١٧٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٥٤، جاء في البحر الرائق شرح كنز الدقائق: «ولو أقرّ بقبض دَيْنه، إنْ كان دَيْن الصحّة يصحّ مطلقاً سواء كان عليه دَيْن الصحّة أوْ لا. وإن كان دَيْن المرض، إنْ كان عليه دَيْن الصحّة لا يصحّ، وإلا نفذ من الثلث إلا في إقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذٌ، بخلاف إقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحّته من وارثه فإنّه لا يصحّ».

(٢) وتتمّة قوله في المراجع: «فتصدّقوا به».

(٣) ينظر: الفروع ٦/ ٦١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٩٩ـ٣٠٠، وهو المذهب.

(٤) وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر للحنابلة: الفروع ٦/ ٦١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٩٩ـ٣٠٠].

والذي وجدته عند الحنفية: أنّه إذا أقرّ المريض بألف درهمٍ بعينها أنّها لُقَطة عنده ليس له مال غيرها فإنّه يتصدّق بثلثها، فيتصدّق بالثلث في قول أبي يوسف. وقال محمد: إن لم تصدّقه الورثة فهي ميراث كلّها لا يتصدّق بشيءٍ منها. [ينظر: المبسوط ١٨/ ٢٩، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ١٨٤]، وذكره في المبسوط قولاً لأبي يوسف.

أنّه إقرار لغير وارثٍ، فصحّ، كما لو قال: (لفلانٍ عَلَيَّ ألفٌ).

[م١٤/ ١٨٠٧] **مسألة**: إذا مات وخلّف ولدين فأقرّ أحدهما بأخٍ ثالثٍ ـ لم يثبت نسبه، وثبت حقّه في الميراث في حقّ المقرّ خاصّة[1].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ الإقرار ولا يستحقّ به شيئاً أصلاً[2].

لنا:

أنّ هذا إقرارٌ بحقٍّ متعلّق بسببٍ لم يحكم ببطلانه، فلزم في ذلك الحقّ، أصله: إذا قال: (بِعْتُ سهمي من الدار لفلانٍ) فأنكر المشتري ـ فإن الشفعة تثبت، كذلك هنا، ولا يلزم إذا أقرّ أحدهما بمعروف النسب؛ لأن هناك هو محكوم ببطلان النسب.

ولأن الميراث حقٌّ يتعلّق بالتركة، فصحّ تعلّقه بإقرار أحد الورثة، كالدَّيْن إذا أقرّ به أحدهم.

[ف١٥/ ١٨٠٨] فصل

ويستحقّ المقَرّ له ثلث ما في يد المقِرّ[3].

وقال أبو حنيفة: يستحقّ نصفه[4].

لنا:

أن البيّنة لو قامت أنَّ هناك أخٌ ثالثٌ لم يستحقّ إلا الثلث، كذلك الإقرار.

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٣١٤، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٨٩.

(٢) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٧٠٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٢٣.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٣١٤، ٣١٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٥٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٨٩.

(٤) ينظر: مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٣٨٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٣٠.

[م١٦/ ١٨٠٩] مسألة: فإن أقرّ أحد الولدين بدَيْنٍ لزمه بقدر حصّته من التركة وهو النصف[1].

وقال أبو حنيفة: يلزمه جميع الدَّيْن[2].

لنا:

أنه أقرّ بدَيْنٍ يتعلّق بمالٍ مشترك، فلزمه بقدر حصّته، كالشريك.

ولأنه حقّ يتعلّق بالتركة، فلم يؤخذ منه إلا ما يخصّه، كالوصية.

[م١٧/ ١٨١٠] مسألة: إذا ترك ابناً واحداً لا وارث له غيره فأقرّ بأخٍ ـ ثبت نسبه[3].

وقال أبو حنيفة[4] ومالك[5]: لا يثبت النسب حتّىٰ يقرّ [٢٠٠/ ب] اثنان.

لنا:

ما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «**اختصم سعد ابن أبي وقّاصٍ وعَبْد بن زمعة إلىٰ رسول الله ﷺ في ابن [أَمَة]**[6] **زمعة، فقال سعدٌ: أوصاني أخي عتبة إذا قدمتُ مكّة أن أنظر إلىٰ**

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٣٢٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٩٥، ١٩٦.

(٢) ينظر: المبسوط ٢٨/ ٤٠، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٤٧، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ١٨٥.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣١٦، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٨٨ـ١٨٩.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٩.

(٥) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦٢١، الذخيرة ٩/ ٣١١.

(٦) في الأصل: «أمته»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

ابن [أَمَة][1] **زمعة فأقبضه فإنّه ابنه، وقال عَبْد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِد علىٰ فراشه، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: الولد للفراش، وللعاهر الحجر**»[2]، فأثبت النسب بإقرار عبد وحده.

ولأن من [حاز][3] الإرث جاز إثبات النسب بقوله، كالاثنين، يؤكّده: أن الوارث خليفة المورّث في إثبات الحقوق له وعليه.

[**م١٨/ ١٨١١**] **مسألة**: إذا أقرّ بولدٍ ثم مات فجاءت أمّ الغلام تدّعي الزوجية لم تكن زوجة[4].

وقال أبو حنيفة: إن كانت حرّةً معروفة الأصل فهي زوجته استحساناً[5].

لنا:

أنه إقرارٌ بولد، فلم يكن إقراراً بزوجيَّة، كما لو لم تكن معروفة الأصل.

[**م١٩/ ١٨١٢**] **مسألة**: إذا أقرّت المرأة بزوجية رجلٍ فكذّبها ثم ماتت ثم صدّقها ـ ورثها، وهكذا إن أقرّ الرجل بالزوجية فكذّبته فلمّا مات صدّقته[6].

---

(١) في الأصل: «أمته»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٢) سبق تخريجه في المسألة ذات الرقم (م٥١/ ١٠٢٠).

(٣) في الأصل: «جاز»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٢٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٣٠.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٣/ ٢١٧ـ٢١٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٦٥.

(٦) ينظر: المغني ٩/ ٤٣٥ـ٤٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٩٣ـ١٩٤، قال المرداويّ: «لا يصحّ تصديقه، ولا يرثه في أحد الوجهين. وجزم به في «الوجيز». قال الناظم: وهو أقوىٰ. والوجه الثاني: يصحّ تصديقه ويرثه. وهو ظاهر كلام المصنّف هنا. قال في «الروضة»: الصحّة قول أصحابنا. قال في «النكت»: قطع به أبو الخطّاب والشريف في «رؤوس المسائل»».

وقال أبو حنيفة مثل مذهبنا إذا كان المقرّ بالزوجية، فأمّا إن كانت المقرّة هي المرأة فإنه لا يقبل[1].

لنا:

أنّ الزوج أحد الزوجين، فإذا أقرّ بعد الإنكار وَرِثَ، كالزوجة.

[م٢٠/ ١٨١٣] **مسألة:** إذا تزوّجت المرأة المجهولة النسب ثم أقرّت بأنها رقيق فإنه يقبل في ثبوت الرقّ، ولا يقبل في زوال النكاح واسترقاق الأولاد ولا في ولد تأتي به لستّة أشهر، فأمّا ما يأتي به بعد ذلك فإنه يحكم برقّه[2].

وقال محمّد بن الحسن: ما تأتي به في المستقبل حرّ ـ أيضاً ـ[3].

لنا:

أنّ هؤلاء أتت بهم بعد الحكم بالرقّ، فوجب أن يحكم برقّهم، كما لو تزوّج بعد الإقرار.

[م٢١/ ١٨١٤] **مسألة:** إذا كانت أمةٌ في يد رجلٍ فقالت: (أنا أمّ ولدٍ لزيد)، أو (مكاتبته) أو (مدبّرته)، وصدّقها زيدٌ، فأنكر الذي هي في يده ـ فالقول قول مَنْ هي في يده[4].

وقال أبو يوسف: يحكم بها لزيدٍ استحساناً[5].

لنا:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٨/ ١٤٢، ١٤٣، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ٢٠٦ـ٢٠٧.

(٢) إذا لم تكن حاملاً وقت الإقرار. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٧٨ـ١٧٩]، والرواية الثانية ـ وهي المذهب ـ: أنه لا يقبل إقرارها.

(٣) ينظر: المبسوط ١٧/ ١٢٩، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ٤٦٨.

(٤) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٤٣.

(٥) ينظر: المبسوط ١٨/ ١٥٤ـ١٥٥.

أنها قد أقرّت بالرقّ وثبوت اليد عليها، فلم يقبل قولها في زوال اليد، دليله: إذا أقرّت أنها أمة قنّ لزيدٍ.

[م٢٢/ ١٨١٥] **مسألة:** إذا كان له جارية فأَعْتَقَها وجنىٰ عليها أو أخذ [منها][1] مالاً ثم اختلفا فقال: (كانت الجنايةُ وأَخْذُ المال قبل العتق)، وقالت المُعْتَقة: [٢٠١/ أ] (بل كان ذلك بعد العتق، فعليك الضمان) ـ فالقول قول السيّد[2].

وقال محمّد بن الحسن: القول قولها في هذا وفي كلّ دعوىٰ علىٰ شيءٍ مستهلك، فأمّا إذا كان الاختلاف علىٰ شيءٍ معيّنٍ فالقول قول السيّد[3].

لنا:

أنه أضاف الإقرار إلىٰ حالةٍ لا يجب عليه ضمان ما أقرّ به، فلم يضمن، كما لو قال: (كنتُ وطئتها أو استخدمتها قبل العتق)، وأقرّ العبد بعد عتقه أنه قطع يد مولاه قبل أن يعتقه. وقال المولىٰ: (بل قطعها بعد العتق) فإنَّ القولَ قولُ العبد، كذا ههنا.

[م٢٣/ ١٨١٦] **مسألة:** إذا قال: (لفلانٍ عَلَيَّ مالٌ عظيمٌ) رجع في تفسيره إليه[4]، ذكره ابن حامدٍ[1].

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٤٠.

(٢) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٤٠.

(٣) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٤٠.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٥ـ٣٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣١٩، قال المرداويّ: «هذا المذهب، وعليه الأصحاب... قال في الفروع: ويتوجّه العرف وإن لم ينضبط... واختار ابن عقيل في (مالٍ عظيمٍ) أنّه يلزمه نصاب السرقة».

وقال أبو حنيفة: لا يقبل إقراره في أقلّ من مائتي درهم[٢].

وعن المالكية كالمذهبين. وعنهم: أنه يقبل تفسيره فيما يقطع به السارق[٣].

وهو مذهب الشافعيَّة. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ١٣].

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٢.

(٢) وهو المشهور عندهم. ورُوِي عن أبي حنيفة: أنّ عليه عشرة. [ينظر: مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٢٩٠، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ٣٢٧ـ٣٢٨، المبسوط ١٨/ ٩٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٠]، قال في مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر: «قيل: الأصحّ علىٰ قول الإمام أن ينظر إلىٰ حال المقرّ في الفقر والغنىٰ؛ فإنّ القليل عند الفقير عظيم، والكثير عند الغني ليس بعظيم، وهو في الشرع متعارض؛ فإنّ المائتين في الزكاة عظيم، وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة، فيرجع إلىٰ حال المقرّ»، ومثله في المبسوط.

ومن أدلة القائلين بأنه لا يقبل إقراره في أقلّ من مائتي درهم (نصاب الزكاة): ١ـ قول الله ـ تعالىٰ ـ: ﴿**خذ من أموالهم صدقة**﴾، فقد أطلق ـ سبحانه ـ اسم المال علىٰ نصاب الزكاة، ويفهم من هذا أن ما دون النصاب ليس مالاً كثيراً.

٢ـ أن نصاب الزكاة أقلّ ما يسمّىٰ به مال في الشرع، فوجب اعتباره.

٣ـ أنّ نصاب الزكاة مال كثير في الشرع، فقد اعتبر مالكه غنيًّا تجب الزكاة عليه.

ومن أدلة القائلين بأنه يرجع إلىٰ حال المقرّ وعرفه: ١ـ أنه ليس للمال العظيم تقدير في اللغة ولا في الشرع، فلم يَبْقَ إلا العرف.

٢ـ القياس علىٰ الرجوع إلىٰ عرف المتكلّم في باب الأيْمان.

٣ـ أن المال العظيم يختلف تقديره بحسب عرف القائل وحاله من غنىٰ وفقر، ولذا وجب الرجوع إلىٰ عرفه وحاله.

(٣) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦١٣، الذخيرة ٩/ ٢٨٩، قال في الشرح الكبير: «(و) لزمه في قوله: له عندي (مالٌ) وسواء قال: عظيم أم لا (نصابٌ) أيْ: من مال المقرّ من ذهب أو فضّة أو غيرهما، والمراد: نصاب زكاة لا سرقة، (والأحسن تفسيره) أيْ: المال ولو بقيراطٍ أو حبّة أو درهم، والمعتمد الأوّل». وقال في حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير: «وفي ابن الحاجب: أنّه إذا قال: (عندي مال عظيم) فيه خمسة أقوال: نصاب الزكاة، نصاب السرقة، يلزمه زيادة علىٰ النصاب اللازم له في الإقرار بالمال المطلق الذي لم يقيّد بعظيمٍ ويرجع في تلك الزيادة لتفسيره، تلزمه الدية. والخامس: يؤمر بتفسيره ويلزمه ما فسّر به».

ومن أدلّة القائلين بأنه يقبل تفسيره فيما يقطع به السارق: ١ـ ما رواه هشام بن عروة عن أبيه قال: «**كان السارق علىٰ عهد النبي ﷺ يقطع في ثمن المجنّ، وكان المجنّ يومئذٍ له ثمنٌ، ولم يكن يقطع في الشيء التافه**» [أخرجه البيهقيّ ٨/ ٢٥٥،

لنا:

أنه لفظ مجملٌ، فرجع في تفسيره إلىٰ مجمله، كلفظ صاحب الشريعة.

ولأن قوله: (مالٌ عظيمٌ) يحتمل عِظَمه لأن له من الله [طالباً][1]، وعقابه عظيم، قال ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَتَحْسَبُونَهُۥ هَيِّنًا وَهُوَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمٌ ﴿١٥﴾﴾[2]، ويحتمل أن يكون لكثرته، فرجع في تفسيره إليه[3].

[م٢٤/١٨١٧] **مسألة**: إذا قال: (له عَلَيَّ دراهمُ كثيرة) قُبِل تفسيره في ثلاثة دراهم فما زاد[4].

كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع، وابن أبي شيبة واللفظ له ٥/ ٤٧٦، وعبدالرزاق ١٠/ ٢٣٤، كتاب اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق، قال البيهقيّ: «**والذي عندي أن القدر الذي رواه من وصله من قول عائشة، وكلّ من رواه موصولاً حفّاظ أثبات، وهذا الكلام الأخير من قول عروة، فقد رواه عبدة بن سليمان، وميّز كلام عروة من كلام عائشة ـ رضي الله عنها ـ**»، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣/ ٧٤: «هو في الصحيحين إلىٰ قوله: «**ذو ثمن**» والباقي بيّن البيهقي أنه مدرج من كلام عروة»]. ووجه الدلالة: أن الحديث دلّ بمفهومه علىٰ أنّ نصاب السرقة ليس بتافه، وإذا انتفىٰ هذا الاسم عن نصاب السرقة دخل في اسم المال العظيم.

٢ـ أنّ الإنسان إذا أقرّ بالمال العظيم فقد أقرّ بما له خطر عند الناس، فلا يقبل أقلّ من عشرة؛ لأنّ للعشرة قدراً عند الناس؛ إذ قد جُعِلت قدراً للمهر ونصاباً للقطع.

ومن أدلة القائلين بأنّه يلزمه قدر الدية: أن وصف المال بالعظيم يقتضي المبالغة فيه، فوجب أن يطلب له من التقدير أعلىٰ ما في بابه ـ وهو قدر الدية ـ.

(١) في الأصل: «طالب»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) سورة النور: ١٥.

(٣) والذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ هو القول بأن ذلك يرجع إلىٰ حال المقرّ وعرفه؛ لقوّة أدلّته، واستناده علىٰ قاعدة العرف، وهي معتدّ بها في كثير من الأحكام، ولأنّ القول بتقدير ذلك بالدية أو نصاب الزكاة او السرقة تحديدٌ لا دليل معتبر عليه، وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٧١ ـ، وللقول الأوّل قوّة؛ لأنّه قول المقرّ، فلا يعرف إلا من جهته.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢٢ـ٣٢٣.

وقال أبو حنيفة: لا يقبل قوله في أقلّ من عشرة[1].

لنا:

ما تقدّم في التي قبلها.

ولأن كلّ ما [فُسِّر به][2] المال فُسّر به الكثير، كالعشرة.

[م١٨١٨/٢٥] مسألة: إذا قال: (له عَلَيَّ ألفٌ ودرهمٌ) أو (ألفٌ ودِينارٌ) جُعِل الجميع من جنس المذكور[3]، ذكره ابن حامد[4].

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك مما يثبت في الذمّة كان الأوّل المبهم من جنسه، وإن كان مما لا يثبت في الذمّة ـ كالمعدودات ـ لم يكن الأول من جنسه[5].

وقال أبو الحسن التميميّ: يُقْبَلُ قوله في المفسَّر ويرجع إليه في المُبْهَم[6]، وبه قال مالك[7]، والشافعيّ[8].

لنا:

---

(١) ينظر: المبسوط ١٨/٩٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٠، الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ٣٢٩.

(٢) في الأصل: «فسرته»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٢٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٣٠ـ٣٣١، وهو المذهب.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٣٠ـ٣٣١.

(٥) ينظر: الهداية وشرحاها: تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ٣٣٨ـ٣٣٩، المبسوط ١٨/ ٩٩.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٢٩٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٣٠ـ٣٣١.

(٧) ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٤٠٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦١٥.

(٨) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٧٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٣٥٠ـ٣٥١، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٩٤.

أن حرف العطف يقتضي التساوي بين الشيئين كما [تقتضي][١] التثنية ذلك في ظاهر الكلام، فوجب حمله عليه.

ولأنه أقرّ بجنس من المال وعطفه علىٰ عدد مبهمٍ، فكان [الجميع][٢] من جنس، دليله: إذا قال: (له عَلَيَّ مائة وخمسون درهماً)، وأصله علىٰ أبي حنيفة: إذا كان المفسّر مما يثبت في الذمّة.

[م٢٦/ ١٨١٩] **مسألة**: إذا قال: (له عَلَيَّ كذا [كذا][٣] درهماً) لزمه درهم[٤].

فإن قال: (كذا وكذا درهماً) فقال ابن حامد: يلزمه درهمٌ ـ أيضاً ـ[٥].

[٢٠١/ ب] وقال أبو الحسن التميميّ: يلزمه درهمان[٦].

وحُكِي عن بعض أصحابنا أنه قال: يلزمه درهمٌ وشيءٌ[٧].

وقال أبو حنيفة: يلزمه في الأوّلة أحد عشر درهماً، وفي الثانية أحدٌ [وعشرون][٨] درهماً[٩].

درهماً[٩].

وقال الشافعيّ كقولنا في الأوّلة[١]، وفي الثانية علىٰ قولين[٢]:

---

(١) في الأصل: «يقتضي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «الجمع»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٢٧.

(٣) في الأصل: «وكذا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٨، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢٤ـ٣٢٩.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٨ـ٣٠٩، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢٦ـ٣٢٩، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٩، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢٦، ٣٢٧.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢٨.

(٨) في الأصل: «وعشرين»، والصواب ما أثبتُّه.

(٩) ينظر: المبسوط ١٨/ ٩٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٢.

أحدهما: يلزمه درهم.

والآخر: درهمان.

لنا:

أن قوله: (كذا) إقرارٌ [بمبهمٍ][3] يحتمل درهماً وأقلّ وأكثر، وتكراره يقتضي التأكيد، فإذا فسّره بدرهمٍ فقد فسّره [بما][4] يحتمله، فقُبِل.

[م٢٧/ ١٨٢٠] **مسألة**: فإن قال: (له عَلَيَّ كذا درهماً) ـ كان إقراراً بدرهم ـ أيضاً ـ، فإن قال: (كذا درهمٍ) ـ بالخفض ـ فهو إقرارٌ ببعض درهمٍ[5].

وقال أبو حنيفة في المسألة الأوّلة: يكون إقراراً بعشرين، وفي الثانية بمائة[6].

لنا:

ما تقدّم من أن هذا إقرارٌ بمبهمٍ؛ لأن قوله: (كذا وكذا) إقرارٌ بعددين، وقد قالوا: (لا يلزمه عشرون)، فأولىٰ ألاّ يلزمه بقوله: (كذا) وهو عددٌ واحدٌ، وأمّا قوله: (كذا درهمٍ) يحتمل أنه أراد

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٩٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٧٧.

(٢) والمذهب عندهم: أنّه يلزمه درهمان. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٤٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٧٧].

(٣) زيادة من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٢٩، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٤) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٨، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦.

(٦) هذا علىٰ القياس في المسألة الأولىٰ. والمعتمد عندهم: أنّه يلزمه درهم واحدٌ. [ينظر: الهداية وتكملة فتح القدير ٨/ ٣٣٣، ٣٣٤، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٢٩١، رَدّ المحتار علىٰ الدّرّ المختار ٤/ ٤٥٠].

به نصف درهمٍ أو ربع درهمٍ ـ وحَذَفَ المضاف ـ، وهذه لغة مشهورة، ويحتمل أنه أراد به المائة، فرُجِع إلىٰ تفسيره؛ لأنه اليقين.

[م٢٨/ ١٨٢١] **مسألة:** إذا قال: (له عَلَيَّ درهمٌ فدرهمٌ)، أو (درهمٌ بل درهم) ـ لزمه درهمان[١]، ذكره أبو بكر[٢]، وابن حامد[٣].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه يلزمه درهمٌ واحدٌ[٤].

لنا:

أنه [أقرّ][٥] بدرهمٍ وعطف عليه مثله علىٰ غير وجه التخيير والاستدراك، فلزمه درهمان، كما لو قال: (له عَلَيَّ درهمٌ ودرهمٌ).

ولا يلزم إذا قال: (له عَلَيَّ درهمٌ أو درهمان)، أو (له عَلَيَّ درهمٌ بل درهمان) أنه يلزمه الثاني دون الأوّل؛ لأنه خبرٌ واستدراك.

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٨٥ـ٢٨٦، ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٥٣، ٣٥٤، قال المرداويّ عن الأولىٰ: علىٰ الصحيح من المذهب، وعن الثانية: وهو المذهب.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٥٣. قال أبو جعفر الهاشميّ في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٣: «إذا قال: (له درهم فدرهم) أو (درهم بل درهم) لزمه درهمان. ذكر أبو بكر الأوّلة، وابن حامد الثانية».

(٣) قال أبو جعفر الهاشميّ في رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٣: «إذا قال: (له درهم فدرهم) أو (درهم بل درهم) لزمه درهمان. ذكر أبو بكر الأوّلة، وابن حامد الثانية».

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٩٠، ٦٩٢، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٢، ٢٥٣.
وهو رواية أخرىٰ عند الحنابلة.
وللحنابلة: المغني ٧/ ٢٨٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٥٣، ٣٥٤.

(٥) في الأصل: «أقدر»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٣.

[م٢٩/ ١٨٢٢] **مسألة**: إذا قال: (له عَلَيَّ درهمٌ فوقه درهمٌ) أو (تحته درهمٌ) لزمه درهمان(١).

وقال أبو حنيفة في (فوقه) كقولنا، وفي (تحته) يلزمه درهمٌ واحد(٢).

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنه يلزمه درهمٌ بكلّ حالٍ(٣).

لنا:

أن المفهوم من هذه العبارة زيادة درهمٍ علىٰ درهمٍ، فلزمه درهمان، [أشبه إذا](٤) قال: (درهمٌ ودرهم).

وعلىٰ الحنفي إذا قال: (فوقه درهمٌ).

[م٣٠/ ١٨٢٣] **مسألة**: إذا أقرّ بدرهمٍ في وقت [وبدرهمٍ](٥) في وقتٍ آخر لزمه درهمٌ(٦).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٤٧ـ٣٤٨، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر: الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ١/ ٥٥٨، الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ١٦٦.

(٣) والقول الآخر للشافعية هو رواية عند الحنابلة.

ينظر للحنابلة: المغني ٧/ ٢٨٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٤٨ـ٣٤٩.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٨٧، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٦٩١، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فالمذهب والمنصوص والذي قطع به الأكثرون: أنّه يلزمه درهمٌ».

(٤) زيادة من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٤، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٥) زيادة من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٤، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٤، المغني ٧/ ٢٨٥.

وقال أبو حنيفة: يلزمه درهمان. وعنه: أنه يلزمه [في مجلسٍ][1] واحدٍ إذا تكرّر الإقرارُ درهمٌ، وفي [مجلسين][2] درهمان[3].

لنا:

أن إقراره الأوّل إخبارٌ بما [في ذمّته][4]، [وإقراره الثاني][5] يحتمل أن يكون تكراراً لما أقرّ به علىٰ وَجْهِ الإخبار، ويحتمل أن يكون أراد به [درهماً مستأنفاً][6]، والأصل براءة ذمّته، [٢٠٢/ أ] [٢٠٢/ أ] فلا يشغلها بالشكّ.

[م٣١/ ١٨٢٤] مسألة: إذا قال: (له عَلَيَّ ألفٌ من ثمن مبيعٍ لم أقبضه)، وقال البائع: (بل قَبَضَه) ـ فالقول قول المقرّ[7].

وقال أبو حنيفة: إن عيّن المبيعَ قُبِل منه، وإن لم يعيّنه لم يقبل منه[8].

لنا:

أنه فسّر الإقرار بما يحتمله، فيجب أن يقبل منه، كما لو قال: (له عَلَيَّ ألفٌ إلا خمسين).

---

(١) زيادة من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٤، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٢) في الأصل: «مجلس»، والمثبت هو من رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٢/ ٧٣٤.

(٣) ينظر: المبسوط ١٨/ ٩ـ١٠، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٢.

(٤) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٥) في الأصل: «وإقرار بالثاني»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «درهم مستأنف»، والصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٣١٠ـ٣١١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٦٩ـ٢٧٠، وهناك وجه آخر: أنّ القول قول المقَرّ له.

(٨) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٤١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٥٣.

[م٣٢/ ١٨٢٥] **مسألة:** إذا قال: (كان له عَلَيَّ ألفٌ وقضيتُه إيّاها) ـ قُبِل منه[1]، ذكره الخرقيّ[2].

وقال أبو حنيفة: يلزمه ما أقرّ به[3].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[4].

لنا:

أنه فسّر الإقرار بما يحتمله، فقُبِل منه، كما لو قال: (له عَلَيَّ ألفٌ إلا خمسين).

ولا يلزم إذا قال: (له عَلَيَّ ألفٌ إلا ألفاً) أو استثنىٰ الأكثر؛ لأن اللغة تمنع من احتمال ذلك، وهنا يحتمل أنه كان له وقضاه.

[م٣٣/ ١٨٢٦] **مسألة:** إذا قال: (لفلان عَلَيَّ ألفُ درهم) ثم أَحْضَرَها وقال: (هذه الألف التي أقررتُ بها وهي وديعة عندي)، وقال المقَرُّ له: (بل هذه وديعةٌ، وعليك ألفٌ أخرىٰ) فالقول قول المقَرّ له[5].

وقال الشافعيّ: القول قول المقرّ. ولا يلزمه غير هذه الألف[6].

---

(١) مع يمينه. [ينظر: المغني ٧/ ٢٧٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٢٢ـ٢٢٣].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ٧/ ٢٧٦.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٢٧، المبسوط ١٨/ ١٨٠.

(٤) والأظهر عندهم: أنّه يلزمه الألف. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٩٧، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٤، ٢٥٥].

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٧٤ـ٢٧٥، وهو المذهب.

(٦) وهو وجهٌ ثانٍ عند الحنابلة.

ينظر للشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٩٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٥ـ٢٥٦.

لنا:

أن قوله: (له عَلَيَّ ألفٌ) يقتضي ثبوتها في ذمّته، بدليل: أنهما لو تراضيا علىٰ تفسيرها بأنها حوالةٌ أو ضمان أو ما [أشبهه][1] صحّ، والوديعة لا تثبت في الذمّة، فلم يجب تفسير [ما][2] في الذمّة بها وقد تصادقا علىٰ أن هذه الألف وديعةٌ، فوجب أخذها [بها][3] ومطالبته بها يقتضيه إقراره ويحتمله.

[م٣٤/ ١٨٢٧] **مسألة**: إذا أقرّ بدَيْنٍ وادّعىٰ أنه مؤجّلٌ، وأنكر المقرّ له الأجل فالقول قول المقرّ[4].

وقال أبو حنيفة: القول قول المقرّ له ويستحلف[5].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[6].

لنا:

أن الأجل صفةٌ في الدَّيْن فرجع فيه إلىٰ المقرّ، كالسواد، والبياض، والحلول.

وللحنابلة: المغني ٧/ ٣٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٧٤ـ٢٧٥.

(١) في الأصل: «أشبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٢٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٦٢.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٥٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٥١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٨.

(٦) والمذهب عندهم: أنّه إن ذكر الأجل مفصولاً لم يقبل، وإن وصله قُبِل. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٩٨، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٥].

[م٣٥/ ١٨٢٨] **مسألة**: إذا قال: (هذا الثوب لزيدٍ، لا بل لعمرو)، أو قال: (هذا غصب من زيدٍ، لا بل من عمرو) ـ حُكِم به لزيدٍ، ووجبت لعمرو القيمةُ[١].

وقال الشافعيّ: هو لزيد، ولا شيء لعمرو[٢].

وقال أبو حنيفة في مسألة الغصب كقولنا، وفي الأخرىٰ: إن حكم الحاكم أنه لزيدٍ وسلّمه إليه فلا شيء لعمرو[٣].

لنا:

قوله: (هو لزيدٍ) إقرارٌ صحيح، فوجب تسليمه إليه، وقوله: (لا بل لعمرو) رجوعٌ، والرجوع لا يقبل في حقّ زيد، فيلزمه تسليم [٢٠٢/ ب] العبد إليه وتسليم القيمة إلىٰ عمرو؛ لأنه أقر أنَّه يستحقّ عليه تسليمه إليه، وقد تعذّر بتسليمه إلىٰ غيره، فلزمه القيمة، كما لو أضافه إلىٰ الغصب علىٰ الحنفيّ.

[م٣٦/ ١٨٢٩] **مسألة**: إذا أقرّ أنه وهب له شيئاً وأقبضه إيَّاه ثم أنكر إقباضه للموهوب له وسأل إحلافه ـ لم يكن له ذلك، وهكذا إن أقرَّ أنَّه سلم الرهن إلىٰ المرتهن ثم أنكر [قبضه][٤] وسأل إحلافه، وكذلك إذا أقرّ البائع أنه قبض الثمن ثم عاد وقال: (ما قبضتُه) وسأل إحلاف المشتري[٥].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٥، المغني ٧/ ٢٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٩١ـ٢٩٢.

(٢) والأظهر عندهم: أنّ المقرّ يغرم قيمتها لعمرو. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٣٦٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٧].

(٣) ينظر: المبسوط ١٨/ ٧٥، ٧٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢١٣.

(٤) في الأصل: «بقبضه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٠، الفروع وتصحيحه ٦/ ٦٣٢.

وعنه: أنه يستحلف في جميع ذلك[1]، وبه قال أبو يوسف[2]، وهي المحكيّ عن الشافعيّ[3].

واختلف أصحابه، فمنهم من حمل كلامه علىٰ ظاهره، ومنهم من تأوّل كلامه ولم يوجب اليمين[4].

لنا:

أن الواهب أقرّ [بالقبض][5]، والإقرار يمنع الاستحلاف في حقّ المقرّ له، ألا ترىٰ أنه لو أقرّ أقرّ أن عليه ألفَ دِينار لفلانٍ ثم قال: (استحلفوه أنّ له عَلَيَّ هذه الألف) ـ لم يكن له ذلك، كذلك ههنا.

ولا [يشبه][6] هذا إذا أقرّ بالبيع وادّعىٰ أنه تلجئة إن قلنا: إن ذلك يقبل؛ لأنه لم ينفِ ما أقرّ به وإنّما ادّعىٰ معنىً آخر، وههنا نفىٰ ما أقرّ به.

[م٣٧/ ١٨٣٠] مسألة: يصحّ الإقرار للحمل وإن لم يبيّن سبب الاستحقاق[7]، ذكره ابن حامدٍ[8].

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٠، الفروع وتصحيحه ٦/ ٦٣٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٤٧، وهو المذهب، قال في تصحيح الفروع: «وهو الصحيح».

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٣٨ـ٣٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٣٣٤، وذكر ابن نجيمٍ أنّ الفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف.

(٣) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ فتح القدير علىٰ الهداية ٧/ ٣٣٤، وصاحب المغني ٧/ ٣٣٠.

(٤) لم أجده بعد البحث.

(٥) في الأصل: «بالنقص»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) في الأصل: «يشتبه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٦ـ٢٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٩٨، قال المرداويّ: «هذا الصحيح من المذهب مطلقاً... قال في «النكت»: هذا هو المشهور. نَصَرَه القاضي، وأبو الخطّاب، والشريف، وغيرهم».

(٨) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٩٨، ١٩٩.

وقال التميميّ: لا يصحّ[1]، وبه قال أبو حنيفة[2].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[3].

لنا:

أنه إقرار من جائز الأمر بما يمكن صحّته، فيجب أن يحمل علىٰ الصحّة، دليله: إذا أقرّ لصبيّ.

ووجه إمكان الصّحة: أنه يجوز أن يكون ثبت له بوصية أو بميراث.

[م٣٨/ ١٨٣١] **مسألة:** إذا شهد شاهدٌ أنه أقرّ بألفٍ وشهد آخر أنه أقرّ بألفين وأطلقا الشهادة أو [عَزَيا][4] ذلك إلىٰ جهةٍ واحدةٍ ـ ثبت أحد الألفين وحلف علىٰ الألف الأخرىٰ [و][5]استحقّها[6].

وقال أبو حنيفة: جميع هذه الشهادة باطلةٌ[7].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ١٩٩.

(٢) الذي وجدته في كتب الحنفية ذِكْرُ الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فقط، وما نسبه المصنّف هنا لأبي حنيفة منسوبٌ في كتب الحنفية لأبي يوسف، وعكسه لمحمّد إذا خرج الولد حيًّا. [ينظر: المبسوط ١٧/ ١٩٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٣، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٥٤ـ٧٥٥].

(٣) والأظهر عندهم: الأوّل. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٣٣٢، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٤١ـ٢٤٢].

(٤) في الأصل: «غرما»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) غير مثبتة في الأصل، والمقام يقتضي إثباتها.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٢٦٥ـ٢٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٢٩/ ٣٠٦.

(٧) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٣١، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٧٨.

أن شهادتهما اتّفقت علىٰ قدرٍ من المال لفظاً ومعنىٰ، فوجب أن يحكم بها، كما لو شهد أحدهما بألفٍ وشهد الآخر بألفٍ وألفٍ.

[م٣٩/ ١٨٣٢] **مسألة**: إذا قال: (لفلانٍ عندي سكّينٌ في قرابٍ، أو تمرٌ في جرابٍ، أو ثوبٌ في منديلٍ) ـ كان إقراراً بالشيء دون ظرفه[١]، ذكره ابن حامدٍ[٢].

وقال أبو حنيفة: هو إقرار بهما جميعاً[٣].

لنا:

أنه أقرّ بشيءٍ في محلّه، فكان إقراراً [٢٠٣/ أ] به دون محلّه، كما لو أقرّ بنخلةٍ في بستان أو دابّة في اصطبل.

[م٤٠/ ١٨٣٣] **مسألة**: إذا قال: ([عبدي][٤] هذا لفلان)، أو (في مالي مائةُ درهمٍ لفلان) ـ كان إقراراً[٥].

خلافاً للشافعية في قولهم: إن قال: (أردتُ به أنه بهبةٍ لم تُقْبَض) ـ قُبِل منه[٦].

لنا:

أنه أضافه بـ«لام التمليك» علىٰ مَنْ يصحّ تمليكه، فوجب أن يلزمه، كما لو قال: (له في تركة أبي ألفٌ).

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٢٩٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٥٩ـ٣٦١.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٢٩٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٦١.

(٣) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٤٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٥٢.

(٤) في الأصل: «عندي»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧١٨.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٥/ ٧٠٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٨٥، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٢.

[م٤١/ ١٨٣٤] **مسألة**: إذا قال: (لفلانٍ عَلَيَّ مائةُ درهمٍ وإلا لفلان)، أو قال: (لفلانٍ عَلَيَّ ألف درهمٍ وإلا لفلان ألف دِينارٍ) ـ لزمه الإقرار للأوّل، ولم يلزمه للثاني شيءٌ[(١)].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه هذا الإقرار في حقّهما جميعاً[(٢)].

لنا:

أنّ مقاصد الناس في هذا ترجع إلىٰ أنه للأول، فإن لم يكن فالثاني، كما يقال: (بِعْ هذا الثوب من فلان، وإلا فمن فلان)، يعني: عند تعذّر بيعه من الأوّل بِعْه من الآخر، كما يقول القاضي للقاذف: (ائتِ بأربعةٍ يشهدون لك وإلا جلدتُك)، و(أدِّ المالَ وإلا حبستُك)، ويراد بذلك: عند تعذّر الأوّل، كذا قوله: (وإلا لفلان) معناه: إن لم يكن للأول فهو للثاني، ولا نصدّق أنه ليس للأول ولا يجعل للثاني؛ لأنه جعله له بشرط ألاّ يكون للأوّل.

[م٤٢/ ١٨٣٥] **مسألة**: إذا قال: (لفلانٍ عَلَيَّ ألفٌ في علمي، أو فيما أعلم) ـ لزمه ما أقرّ به[(٣)].

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيءٌ[(١)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٦، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٦/ ٤٦٦، قال في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل: «فقياس المذهب: أنه يلزمه مائة للأوّل ومائة للثاني بناءً علىٰ قوله: (هذا العبد لزيد، لا بل لعمرو)».

(٢) الذي وجدته عند الحنفيَّة ما جاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٤/ ١٧٢: «ولو قال: (لفلان عَلَيَّ مائة درهمٍ ولفلان أو لفلان) فللأوّل عليه نصف المائة، والنصف الثاني يحلف لكلّ واحدٍ من الآخرين عليه إلا أن يصطلحا عليه فيكون بينهما نصفين... وإن قال: (لفلان عَلَيَّ مائة درهم وإلا فلفلان) ففي قول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: هذا مثل قوله: (لفلان أو لفلان). وفي قول محمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: الألف للأوّل ولا شيء للثاني»، ومثله في المبسوط ١٨/ ٧٩.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٣٦.

لنا:

أنه لمّا أضاف إلىٰ علمه كان [يقيناً][2]، دليله: إذا قال: (له عَلَيَّ ألفٌ أعلمها).

[م٤٣/ ١٨٣٦] **مسألة**: إذا قال: (له عَلَيَّ ما بين درهمٍ إلىٰ عشرةٍ) ـ لزمه تسعة[3].

وقال محمّد: يلزمه عشرة[4].

وقال زفر: يلزمه ثمانية[5]، وهو الأشبه عندي.

وعن الشافعية كقولنا، وقولِ زفر[6].

لنا:

---

(١) ينظر: مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٣٧٨، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٤/ ٤٧١.

(٢) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٤٥، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وهو قول أبي حنيفة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١١].

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٠ـ٢٢١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١١، وهو رأي أبي يوسف كذلك.

وهي رواية عند الحنابلة. [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٤٥].

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢٠ـ٢٢١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١١. قال الزيلعي: «وهو القياس».

وهو قولٌ عند الحنابلة. [ينظر: الفروع ٦/ ٦٤٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٤٥ـ٣٤٦].

(٦) جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٨١: «ولو قال: (ما بين درهمٍ إلىٰ عشرةٍ) فالصحيح المشهور: أنّه يلزمه ثمانية، وهو نصّه. وقيل: تسعة، ونقله في «المفتاح» عن نصّه. وقيل: عشرة، حكاه أبو خلف السلمي عن القفّال».

أن «مِنْ» للابتداء، و«إلىٰ» للغاية، كقوله: (شرب من «الكوفة» إلىٰ «البصرة»)، والغاية لا تدخل في الجملة تارة، وتدخل تارة، فلم يثبت العاشر بالشكّ، وثبت الأوّل؛ لأنه عددٌ، والعدد لا بدّ له من أوّلٍ يُبْنَىٰ عليه وإلا لم يصحّ.

[م٤٤/ ١٨٣٧] **مسألة**: إذا قال: (له عَلَيَّ [ما بين][1] كرّ شعيرٍ إلىٰ كرّ حنطةٍ) ـ لزمه كرّان إلا قفيز حنطة[2].

وقال أبو يوسف ومحمّد: يلزمه كرّان[3].

لنا:

ما تقدّم في التي قبلها.

[م٤٥/ ١٨٣٨] **مسألة**: إذا أقرّ بشيءٍ واستثنىٰ من غير جنسه ـ لم يصحّ الاستثناء[4].

وقال أبو حنيفة فيما لا يثبت في الذمّة ـ كالمعدودات ـ كقولنا، وفيما يثبت في الذمّة ـ وهو المكيل [٢٠٣/ ب] والموزون ـ يصحّ[5].

وقال مالك[1] والشافعيّ[2]: يصحّ بكلّ حال.

---

(١) في الأصل: «مائتين»، والمثبت هو من المراجع.

(٢) ينظر: دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٦/ ٧٦٤، قال في الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ١٧٦: «فهو مبنيّ علىٰ ما تقدّم [وهي مثل المسألة السابقة ذات الرقم (م٤٣/ ١٨٣٦)]، إن قلنا: (يلزمه في التي قبلها تسعةٌ) لزمه كرّ شعير وكرّ حنطة إلا قفيز شعير. وإن قلنا: (يلزمه عشرة) لزمه كرّان». وقال في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٣٤٦ـ٣٤٧: «لو قال: (له عَلَيَّ ما بين كرّ شعير إلىٰ كرّ حنطةٍ) لزمه كرّ شعير وكرّ حنطة إلا قفيز شعير ـ علىٰ قياس المسألة التي قبلها ـ، ذكره القاضي وأصحابه».

(٣) ينظر: المبسوط ١٨/ ٩٦ـ٩٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٢١.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٢٦٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٥١.

(٥) ينظر: روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٢٠، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٥٢.

لنا:

أن الاستثناء يُخْرج من الكلام ما [لولاه][3] لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يوجد في غير الجنس.

ولأنه إخراج بعض ما يشمله اللفظ، فلا يصحّ في غير الجنس، كالتخصيص.

فصل

ونخصّ أبا حنيفة بأنه استثنىٰ من غير الجنس، فأشبه إذا استثنىٰ المعدود من الموزون.

[م٤٦/ ١٨٣٩] مسألة: لا يصحّ استثناء الأكثر[4].

وقال أكثرهم: يصحّ[5].

لنا:

أن الاستثناء لغةٌ، ولم يَرِدْ في لغتهم جواز ذلك، بل ذمّه، ولهذا قال الزجّاج في «المعاني»[1] في قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾[2]: «لم يَرِدْ في لغة العرب إلا استثناء القليل

---

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦١٦، الذخيرة ٩/ ٢٩٧ـ٢٩٨.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٠٧، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٣٥٢.

(٣) صدر الكلمة: «لو» مكرّر في الأصل.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٧/ ٢٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٢٨، ٢٢٩، وهو المذهب.

(٥) ينظر للحنفية: المبسوط ١٨/ ٨٧، روضة القضاة وطريق النجاة ٢/ ٧٢٨، مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ٣٧١.

وللمالكية: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٦١٦، الذخيرة ٩/ ٢٩٥.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٤٠٤، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٨/ ٣٥١ـ٣٥٢.

وللحنابلة في قولٍ: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢٣١.

من الكثير»[3]. وقال القتبي[4]: «يجوز أن [تقول][5]: (لقيتُ القومَ كلّهم إلا واحداً)، ولا يجوز أن [تقول][6]: (لقيتُهم جميعاً إلا أكثرهم)»[7]. وقال ابن جنّي[8]: «لو قال قائل: (هذه مائة إلا تسعين) لَمَا كان متكلّماً بالعربية، ولكان كلامه عِيًّا ولُكْنَةً»[9]، وقبّحه ابن درستويه[10]، وإذا ثبت هذا فمتىٰ تكلّم المتكلّم به لم يكن صحيحاً.

ولأنه لو جاز استثناء الأكثر لجاز استثناء الجميع، ألا ترىٰ أن التخصيص لمّا جاز في الأكثر جاز في الكلّ وكان صحيحاً.

ولأنه استثناء أكثر من النصف، أشبه إذا استثنىٰ الجميع.

---

(١) المراد كتابه: «معاني القرآن وإعرابه».

(٢) سورة العنكبوت: ١٤.

(٣) ينظر: معاني القرآن وإعرابه ٤/ ١٦٤، ونصّ قوله: «ولم يأتِ الاستثناء في كلام العرب إلا قليلٌ من كثيرٍ».

(٤) هو ابن قتيبة، وقد سبقت ترجمته.

(٥) في الأصل: «يقول»، والمثبت هو من المرجع.

(٦) في الأصل: «يقول»، والمثبت هو من المرجع.

(٧) ينظر: المسائل والأجوبة في الحديث والتفسير ٢٢١، ونصّ قوله: «وتقول: (لقيتُ القوم جميعاً إلا واحداً أو اثنين)، ولا يجوز أن تقول: (لقيتُ القوم جميعاً إلا أكثرهم)».

(٨) هو: أبو الفتح عثمان بن جني الموصلي، إمام العربية وصاحب التصانيف، لَزِم أبا علي الفارسي، وسافر معه حتىٰ برع وصنف، وسكن بغداد ودرَّس بها، وتخرج به الكبار. من تصانيفه: «الخصائص»، توفي سنة ٣٧٢هـ.

ينظر: إنباه الرواة علىٰ أنباه النحاة ٢/ ٣٣٥، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ٣/ ٢٤٦، سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٧.

(٩) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة، وقد نسبه إليه أبو يعلىٰ في العدّة في أصول الفقه ٢/ ٦٦٧، وابن قدامة في روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه ٢/ ٧٥٤.

(١٠) لم أقف علىٰ مَنْ نسب التقبيح إلىٰ ابن درستويه سوىٰ المصنّف، وإنّما يُنسب إليه أو يُحكىٰ عنه المنع من الاستثناء بما هو أكثر من النصف. [ينظر: الاستغناء في أحكام الاستثناء ٥٣٦، العدّة في أصول الفقه ٢/ ٦٦٦، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٧/ ٢١].

ولأن الاستثناء وضع [للاختصار][1] أو الاستدراك، وليس في الحكمة وجود ذلك في الأكثر.

ولأن جواز ذلك لم يوجد في شرعٍ ولا لغة ولا عادة، فلم يثبت.

[م٤٧/ ١٨٤٠] **مسألة**: إذا قال: (له عَلَيَّ ألفٌ ـ إن شاء الله ـ) صحّ الإقرار ولم يقع الاستثناء[2]، نصّ عليه[3]، وكذلك إذا قال: (قَبِلْتُ النكاح ـ إن شاء الله ـ)[4]، ذكره أبو إسحاق[5].

وقال أكثرهم: لا يلزم هذا الإقرار[6].

لنا:

أنه وصل بإقراره ما يرفعه، واللفظ لا يحتمله، فصحّ الإقرار وبطل ما يرفعه، كما لو قال: (له عَلَيَّ ألفٌ إلا [ألفاً])[7].

ولا يلزم إذا قال: (له عَلَيَّ ألفٌ وقَبَضَها)؛ لأن ذلك مما يحتمله اللفظ.

---

(١) في الأصل: «الاختصار»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢١٠، وهو المذهب.

(٣) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢١٠.

(٤) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢١٠.

(٥) ينظر: المغني ٧/ ٣٣٧.

(٦) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٠٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/ ٢٥٢.

وللمالكية ـ على غير المشهور ـ: التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٢٢٤، شرح الخِرشي على مختصر خليل ٦/ ٩١.

وللشافعية: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/ ٣٩٧، المنهاج ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢٥٥.

وللحنابلة في احتمال: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٣٠/ ٢١٠.

(٧) في الأصل: «ألف»، والصواب ما أثبتُّه.

ولأن هذا مما يصحّ في المجهول، وليس فيه تمليكٌ، فتعليقه بالشرط لا يبطله، كالعتاق، والطلاق، والضمان.

ولا يلزم البيع؛ لأنه لا يصحّ في المجهول.

ولا يلزم النكاحَ أنّه يبطل إذا علّقه بشرط وإن كان يصحّ في المجهول؛ لأننا قلنا: «وليس فيه تمليكٌ»، وفي ذلك [تمليكٌ][1].

* * *

(١) في الأصل: «عليك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

كِتَاب العِتْق[1]

[م١/ ١٨٤١] **مسألة**: إذا أعتق المعسر نصيبه من العبد لم يجب عتق الباقي[2].

وقال أبو حنيفة: [٢٠٤/ أ] يجب بالاستسعاء أو يعتق الشريك[3].

وعن أحمد نحو ذلك[4].

لنا:

ما رویٰ أبو داود في «سننه»[5] عن ابن عمر أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**من أعتق شركاً له في مملوكٍ [أقيم]**[6] **عليه قيمة [العدل، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وأُعْتِق]**[7] **عليه العبد، وإلا**

---

(١) **العتق في اللغة**: كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: العين، والتاء، والقاف، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح يجمع معنىٰ الكرم خِلْقَةً وخُلُقاً، ومعنىٰ القِدَم. وما شذّ من ذلك فقد ذُكِر علىٰ حدة. قال الخليل: عَتَق العبد يَعْتِق عَتَاقاً وعَتَاقَةً وعتوقاً، وأعتقه صاحبه إعتاقاً... ويقال: حلف بالعَتَاق، وهو مولىٰ عَتَاقة، وصار العبد عتيقاً، ولا يقال: (عاتق) في موضع (عتيق) إلا أن تنوي فعله في قابل، فتقول: عاتق غداً. وامرأة عتيقة حرّة من الأُمُوَّة. وامرأة عتيقة ـ أيضاً ـ، أيْ: جميلة كريمة... والعتيق ـ أيضاً ـ الكريمُ من كلّ شيءٍ، وقد عَتَق وعَتُق إذا أتىٰ عليه زمنٌ... وكلّ شيءٍ تقادم فهو عاتق وعتيق، قال ابن الأعرابيّ: كلّ شيءٍ بلغ إناه فقد عَتَق، وسمّي العبد عتيقاً لأنّه بلغ غايته... ومما شذّ عن هذا الأصل: عاتقا الإنسان، وهما ما بين المنكبين والعُنُق، والجمع: عواتق». [مقاييس اللغة ٤/ ٢١٩، ٢٢٢، مادّة (عتق)].

وفي الاصطلاح: هو «تحرير الرقبة وتخليصها من الرقّ». [المغني ١٤/ ٣٤٤].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٢، المغني ١٤/ ٣٥٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٥١، وهو المذهب.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٧٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٣٤.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٣٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٥١.

(٥) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ٢٤، كتاب العتق، باب فيمن روىٰ أنّه لا يستسعىٰ.

(٦) في الأصل: «قوم»، والمثبت هو من سنن أبي داود.

(٧) في الأصل: «عدل وأعطي شركاؤه وحصصهم وعتق»، والمثبت هو من سنن أبي داود.

فقد عتق [منه][١] **ما [عتق]**[٢]»[٣]، وفي لفظٍ: «**فعليه عتقه كلّه إن كان له [ما]**[٤] **يبلغ ثمنه، وإن وإن لم يكن له مال [عتق]**[٥] **نصيبه**»[٦]، وروىٰ النيسابوريّ[٧] في «زياداته»[٨]: «**وَرَقَّ منه ما بقي**»[٩].

---

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من سنن أبي داود.

(٢) في الأصل: «أعتق»، والمثبت هو من سنن أبي داود.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ٤/ ٢٤، كتاب العتق، باب فيمن روىٰ أنّه لا يستسعىٰ، وهو متّفق عليه من حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه بنحوه البخاريُّ ٢/ ٨٩٢، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، ومسلم ٢/ ١١٣٩، كتاب العتق، ٣/ ١٢٨٦، كتاب الأيْمان، باب مَنْ أعتق شركاً له في عبدٍ، ولفظ البخاريّ: ما رواه عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ أعتق شركاً له في عبدٍ فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّم العبد قيمة عدلٍ، فأعطىٰ شركاءه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق**».

(٤) في الأصل: «مال»، والمثبت هو من سنن أبي داود.

(٥) في الأصل: «أعتق»، والمثبت هو من سنن أبي داود.

(٦) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ٢٥، كتاب العتق، باب فيمن روىٰ أنّه لا يستسعىٰ.

(٧) هو: أبو بكر، عبدالله بن محمد بن زياد بن واصل بن ميمون النيسابوري الشافعيّ، مولىٰ أبان بن عثمان بن عفّان، ولد سنة ٢٣٨هـ، أخذ عنه أبو حفص بن شاهين، وأبو العبّاس بن عقدة، وأبو طاهر الذهبيّ، توفي سنة ٣٢٤هـ.
ينظر: مقدّمة تحقيق كتاب: «الزيادات علىٰ كتاب المزنيّ» ٤١ـ٦٥.

(٨) لم أجده في كتابه: «الزيادات علىٰ كتاب المزني»، وقد طُبِعَ الكتاب وليس منه باب العتق.

(٩) أخرج هذه الزيادة بلفظ: «**ورقّ ما بقي**» البيهقيُّ ١٠/ ٢٨٠، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبدٍ وهو معسرٌ، والدارقطنيُّ ٤/ ١٢٣، كتاب المكاتب، وبلفظ: «**ورقّ منه ما رقّ**» البيهقيُّ ١٠/ ٢٧٨، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبدٍ وهو معسرٌ.
قال ابن حجر: «وقد احتجّ بعض من ضعّف رفع الاستسعاء بزيادةٍ وقعت في الدارقطنيّ وغيره من طريق إسماعيل بن أميَّة وغيره عن نافع عن ابن عمر قال في آخره: «**ورقّ منه ما بقي**»، وفي إسناده إسماعيل بن مرزوق الكعبي، وليس بالمشهور عن يحيىٰ بن أيوب، وفي حفظه شيء عنهم». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ١٥٩]. وقال ـ أيضاً ـ: «...«**ورقّ منه ما رقّ**» أخرجه ابن يونس في ترجمته، ورواه الدارقطنيّ ثم البيهقيّ من هذا الوجه، وقد أفرط ابن حزم فذكر

ولأن الاستسعاء عتق علىٰ مال، فلم يجبر العبد عليه، [كالكتابة][1]، وقوله: (إن أدّيتَ إليّ ألفاً فأنتَ حرٌّ).

وخبر أبي هريرة: «**فإن لم يكن له مال استُسعي العبد غير مشقوق عليه**»[2]، قال همّام[3]: «هي من كلام قتادة [أدرجها][4] سعيد ابن أبي عروبة[5] في كلام النبيّ»[6]، وأخطأ في ذلك علىٰ أنه محمول علىٰ الاستسعاء إذا رضي به العبد، بدليل قوله: «**غير مشقوق عليه**».

[م٢/ ١٨٤٢] مسألة: إذا أعتق الموسر عتق عليه نصيب شريكه[7].

وقال أبو حنيفة: يخيّر الشريك بين أن يعتق أو يَسْتَسْعِيَ العبد أو يُقَوِّمه علىٰ شريكه[1].

هذه الزيادة في «المحلىٰ»، وقال: إنها موضوعة مكذوبة لا نعلم أحداً رواها لا ثقةً ولا ضعيفاً، كذا قال، وقد جازف بذلك، وهي مذكورة، فقَبْل إسماعيل ذكرها الشافعي في «الأمّ»، وجاءت بهذا السند النظيف، وإسماعيل هذا ذكره ابن حبان في «الثقات».». [لسان الميزان ١/ ٤٣٨].

(١) في الأصل: «كالكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلمٌ ٢/ ١١٤٠، كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد، ٣/ ١٢٨٧، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبدٍ.

(٣) هو: أبو عبدالله ويقال أبو بكر همّام بن يحيىٰ بن دينار الأزدي العَوذِي المُحَلِّمي مولاهم البصري، الإمام الحافظ، روىٰ عن عطاء وقتادة ونافع مولىٰ ابن عمر وغيرهم، وثقه أحمد وابن معين وغيرهما، توفي سنة ١٦٣هـ.
ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٣٠/ ٣٠٢، سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٩٦.

(٤) في الأصل: «أدركها»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٥) هو: أبو النضر سعيد بن أبي عروبة مهران العدوي مولاهم البصري، الإمام الحافظ، وأول من صنف السنن النبوية، روىٰ عن الحسن وابن سيرين وقتادة وغيرهم، ثقة حافظ لكنه كثير التدليس واختلط، توفي سنة ١٥٦هـ.
ينظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١١/ ٥، سير أعلام النبلاء ٦/ ٤١٣، تقريب التهذيب ٣٨٤.

(٦) ينظر: شرح علل الترمذي ١/ ٤٢٢، معرفة علوم الحديث ٨٣ـ٨٤.

(٧) وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٣].

لنا:

ما تقدّم من خبر ابن عمر[2].

وروىٰ أحمد[3] بإسناده: «**أن رجلاً من هذيل أعتق شقصاً له في مملوك فقال رسول الله: هو حرٌّ ليس لله شريك**»[4].

ولأن ما وجب تكميله كمّل في الحال، كالطلاق، والعفو عن القصاص.

ولا يلزم عتق [المعسر][5]، وإذا وقف أو وهب؛ لأنه لا يجب تكميله.

[ف١٨٤٣/٣] فصل

ويقع العتق في نصيب شريكه عقيب الإيقاع[6].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٧٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٣٤.

(٢) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

(٣) ينظر: المسند ٥/ ٧٥، ولفظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا أبو سعيد مولىٰ بني هاشم ثنا همام بن يحيىٰ عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه: «**أنّ رجلاً من هذيلٍ أعتق شقيصاً له من مملوكٍ فقال رسول الله ﷺ: هو حرٌّ كلّه، ليس لله ـ تبارك وتعالىٰ ـ شريكٌ**». حدّثنا أبو سعيد حدّثنا همّام عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبيّ ﷺ بمثله، ولم يذكر من هذيل».

(٤) أخرجه بنحوه أبو داود ٤/ ٢٣، كتاب العتق، باب فيمن أعتق نصيباً له من مملوك، والنسائيّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ١٨٦، والبيهقيّ ١٠/ ٢٧٣ـ٢٧٤، كتاب العتق، باب من أعتق من مملوكه شقصاً، والطبرانيّ في الكبير ٣/ ١٨٦.

قال ابن حجر: «حديث أبي المليح عن أبيه: «**أن رجلاً أعتق شقصاً له من غلامٍ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: ليس لله شريكٌ**»، وفي رواية: «**فأجاز عتقه**»، أخرجه أبو داود والنسائي بإسناد قويٍّ، وأخرجه أحمد بإسنادٍ حسنٍ من حديث سمرة: «**أن رجلاً أعتق شقصاً له في مملوكٍ، فقال النبي ﷺ: هو كلّه، فليس لله شريك**».». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ١٥٩].

(٥) في الأصل: «الموسر»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٥٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٠ـ٣١، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٧٢ـ٥٧٣.

وقال مالك في إحدىٰ روايتيه[1] وداود[2] والشافعيّ في أحد أقواله[3]: لا يعتق إلا بدفع القيمة.

لنا:

ما تقدّم من حديث ابن عمر[4].

ولأن في إيقاف العتق حتىٰ يدفع القيمة تسوية من المعسر والموسر، وقد فرّقت الأصول بين القادر علىٰ الشيء والعاجز عنه، بدليل: الأخذ بالشفعة، وتقويم [المعتَق][5]، وإلزام الجزية، والفيئة في حقّ المُولي، والعاقلة، وغير ذلك.

[م٤/ ١٨٤٤] **مسألة**: إذا كان عبدٌ بين ثلاثة لأحدهم نصفه والآخر ثلثه والآخر سدسه فعتق صاحب النصف والسدس نصيبيهما معاً في حالة واحدة ـ ضمنا لشريكهما الثلث بينهما نصفين[6].

وقال مالك: يضمنان علىٰ قدر ملكيهما[7].

---

(١) ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٨٩، رسالة ابن أبي زيد القيرواني والفواكه الدواني ٢/ ٢٠٤، ولم أجد الرواية الثانية لمالك بعد البحث.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ الاستذكار ٧/ ٣١٣.

(٣) والأظهر عندهم: أنّه يقع بنفس إعتاق الشريك. والثالث: أنه موقوف، فإن دفع العوض حكمنا بأنّه عتق في الحال، وإن لم يدفع حكمنا بأنّه لم يعتق. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١١ـ١٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٢٠ـ١٢١].

(٤) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٨٤١).

(٥) في الأصل: «العتق»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٦٩ـ٣٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٥٥ـ٥٦، وهو المذهب.

(٧) ينظر: التفريع ٢/ ٢٢، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٢/ ٩٦٥.

لنا:

أنه نوع إتلاف، فصار كالجناية لو جرحه أحدهما مائة جراحة والآخر جراحةً [٢٠٤/ب] واحدةً ثم مات ضمناه نصفين، كذلك ههنا.

[م٥/ ١٨٤٥] **مسألة**: إذا أعتق في مرض موته شقصاً سرىٰ إلىٰ الجميع وضمن حصّة شريكه إذا كان ثلثه يحتملها[1].

وعنه: لا يعتق إلا ما يملكه[2]، وهي اختيار شيخنا أبي يعلىٰ[3].

وجه الأوّلة:

أنها حالة لو عتق فيها جميع عبده نفذ، فإذا عتق شقصاً سرىٰ إذا كان المال يحتمله، كحالة الصحّة.

ولا يلزم إذا دبّر نصف عبد أو وصّىٰ بعتقه والثلث يحتمل الجميع؛ لأنه كمسألتنا يكمّل في إحدىٰ الروايتين[4].

وهو احتمال عند الحنابلة. [ينظر: المغني ١٤/ ٣٧٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٥٥، ٥٦].

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٩١، ٣٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١١٢ـ١١٣، قال المرداويّ: «وهو المذهب... واختاره أبو الخطّاب في «خلافه»».

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٩١، ٣٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١١٢، ١١٣.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٣.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٩١، ٣٩٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١١٢ـ١١٣، قال المرداويّ: «إحداهما: يعتق جميعه، وهو المذهب... واختاره أبو الخطّاب في «خلافه»... والأخرىٰ: لا يعتق إلا ما مَلَك منه».

[م٦/ ١٨٤٦] **مسألة**: إذا أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم [ولم][1] يُجِز الورثةُ ـ جُمِع العتقُ في الثلث بالقرعة[2].

وقال أبو حنيفة: يعتق من كلّ واحدٍ ثلثه ويستسعىٰ في الباقي[3].

لنا:

ما رویٰ أحمد[4] عن عمران بن حصين: «**أن رجلاً من الأنصار أعتق ستّة مملوكين عند موته وليس له مالٌ غيرهم، فبلغ ذلك النبيّ ـ عليه السلام ـ، فدعا بالرقيق، فجزّأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعة**»[5].

ولأن العتق في المرض وصية، ولا يجوز أن يسلّم للموصىٰ له الثلث حتىٰ يسلّم للورثة الثلثان.

وعندهم يعتق ثلث العبيد ولا يسلّم للورثة شيءٌ؛ لأن العبد يجوز ألاّ يكتسب ويجوز أن يتلف ما يكتسبه.

---

(١) في الأصل: «لم»، والمثبت هو من المغني ١٤/ ٣٧٩.

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٧٨ـ٣٧٩، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٨٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٩٩.

(٤) ينظر: المسند ٤/ ٤٢٦، ٤٣٠، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤٥، ولم أجده بهذا اللفظ، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا هشيم أنا منصور عن الحسن عن عمران بن حصين: «**أنّ رجلاً من الأنصار أعتق ستة مملوكين له عند موته ـ وليس له مالٌ غيرهم ـ، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فقال: لقد هممتُ ألا أصلّي عليه، قال: ثم دعا بالرقيق فجزّأهم ثلاثة أجزاء، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعة**».

(٥) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٨٨، كتاب الأَيْمان، باب من أعتق شركاً له في عبدٍ، وأحمد، وغيرهم، ولفظ مسلم: ما رواه عمران بن حصين: «**أنّ رجلاً أعتق ستّة مملوكين له عند موته لم يكن له مالٌ غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزّأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعةً، وقال له قولاً شديداً**».

ولا يلزم إذا أبرأه من الدَّيْن وهو جميع ماله ولم يُجِزْ الورثة؛ لأنه لا يبرأ من الثلث حتىٰ يدفع إلىٰ الورثة الثلثين، وإنْ سلّم فإنّ الدَّيْن لا يمكن قبضه إلا بتسليم مَنْ هو عليه، وفي مسألتنا يمكن تسليم الثلثين إلىٰ الورثة، فمتىٰ أجزناه أضررنا بهم.

[م/٧ ١٨٤٧] **مسألة**: إذا عتق ثلاثة مماليك لا يملك غيرهم في مرضه فمات أحدهم قبل موت المعتِق ـ أقرعنا بين الميت والحيّين[(١)].

وقال مالك: الميت رقيق بكلّ حال، ويقرع بين الحيّين[(٢)].

لنا:

أن القصد بالعتق تكميل الأحكام وتحصيل الثواب، وذلك حاصل بحرّية الميت، فكان معتبراً من الثلث، كما لو كان الجميع أحياءً.

[م/٨ ١٨٤٨] **مسألة**: إذا قال: (أحدُ أعبدي حرٌّ) ـ أقرع بينهم[(٣)].

وقال أبو حنيفة[(٤)] والشافعيّ[(٥)]: له أن يعيّن أحدهم.

لنا:

أنه عتق أحدهم لا بعينه، فأخرج بالقرعة، كما لو كان ملكه ثلاثة أعبد فعتقهم في مرضه ومات.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٣٨٧ـ٣٨٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٣٢ـ١٣٣.

(٢) ينظر: الذخيرة ١١/ ١٧٧.

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٠٣.

(٤) ينظر: حاشية الشلبي ٣/ ٨٦، المبسوط ٦/ ١٤٧.

(٥) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٥.

[م٩/ ١٨٤٩] **مسألة**: إذا أعتق إحدىٰ أمتيه لم تتعيّن الحرّيَّة إلا بالقرعة[(١)]؛ بناءً علىٰ قولنا في الطلاق[(٢)].

[٢٠٥/ أ] وقال أبو حنيفة: تتعيّن بقوله[(٣)].

وقال الشافعيّ: متىٰ وطئ إحداهما تعيّنت الحريّة في الأخرىٰ[(٤)].

لنا:

ما تقدّم في مسألة الطلاق[(٥)].

ولأن إحداهما معتقة، فلم تتعيّن بالوطء، كما لو أعتق إحداهما لا بعينها وأنسيها علىٰ الشافعيّ.

[م١٠/ ١٨٥٠] **مسألة**: يعتق بالقرابة كلّ ذي رحمٍ محرّم[(٦)].

وقال مالك: يعتق الوالدان وإن عليا والمولودون وإن سفلوا والإخوة والأخوات[(١)].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٠٤.

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤٨/ ٨٦٤).

(٣) إلا أنْ تَعْلَق منه. [ينظر: الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٢/ ١٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٤/ ٥٠٠].

(٤) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ٥/ ٥٦، قال الماوردي: «الحالة الثانية: أن يكون قد أبهم الطلاق في زوجتيه والعتق في أمتيه من غير أن يكون قد عيّنه في واحدة منهما، ففيه وجهان، أحدهما ـ وهو قول أبي إسحاق المروزيّ ـ: الوطء يكون اختياراً لإمساك الموطوءة وطلاق الأخرىٰ إن كانت زوجةً وعتقها إن كانت أمةً ـ كما ذكره المزنيّ ـ. والوجه الثاني ـ وهو قول أبي سعيد الاصطخري ـ: أنّ الوطء لا يكون بياناً في الموضوع وإن كان بياناً في فسخ البيع».

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٤٨/ ٨٦٤).

(٦) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٨/ ٣٩٨، ٩/ ٢٢٣ـ٢٢٤، ١٤/ ٣٧٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٥.

ووافقه الشافعيّ إلا في الإخوة والأخوات(٢).

وقال داود: لا يعتق عليه أحدٌ بالقرابة(٣).

لنا علىٰ داود:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَقَالُواْ ٱتَّخَذَ ٱلرَّحْمَٰنُ وَلَدًاۗ سُبْحَٰنَهُۥۚ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ۝٢٦﴾(٤)، فنفىٰ البنوّة لأجل العبودية، فدلّ علىٰ أنهما لا يجتمعان.

وروىٰ أحمد(٥) بإسناده عن سمرة بن جندب أن النبيّ ـ عليه السلام ـ قال: «**مَنْ مَلَكَ ذا رحمٍ محرّم فهو عتيق**»(٦).

---

(١) ينظر: التفريع ٢/ ٢٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٩١.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٣٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ١٥، ١٦.

(٣) ينظر: المحلّىٰ ١٠/ ٢٢٠.

(٤) سورة الأنبياء: ٢٦.

(٥) ينظر: المسند ٥/ ١٨.

(٦) أخرجه بهذا اللفظ من حديث سمرة بن جندب ـ رضي الله عنه ـ أحمدُ ٥/ ١٨، ومن حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ١٠/ ٢٨٩، كتاب العتق، باب مَنْ يعتق بالملك، وأخرجه بلفظ: «**مَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم فهو حرٌّ**» من حديث سمرة ـ رضي الله عنه ـ أبو داود ٤/ ٢٦، كتاب العتق، باب فيمَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم، والترمذيّ ٣/ ٦٤٦، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم، وابن ماجه ٢/ ٨٤٣، كتاب العتق، باب مَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم فهو حرّ، وأحمد ٥/ ٢٠، ومن حديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ الترمذيُّ ٣/ ٦٤٦، كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم، وابن ماجه ٢/ ٨٤٤، كتاب العتق، باب مَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم فهو حرّ. قال البيهقيّ: «وأما الذي رواه أبو عمير النحّاس عن ضمرة بن ربيعة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**مَنْ مَلَكَ ذا رحمٍ محرّم فهو عتيقٌ**» فهذا وهمٌ فاحشٌ، والمحفوظ بهذا الإسناد حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته. وضمرة بن ربيعة لم يحتجّ به صاحبا الصحيح». [معرفة السنن والآثار ١٤/ ٤٠٧].

وقد ذكر ابن حجر بأنّه قد أخرج «حديث الحسن عن سمرة: «**مَنْ مَلَكَ ذا رحم محرّم فهو حرٌّ**» أحمدُ والأربعة. قال أبو داود والترمذي: لم يَرْوِه إلا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن، ورواه شعبة عن قتادة عن الحسن مرسلاً، وشعبة أحفظ

ولنا علىٰ مالك والشافعيّ:

ما تقدّم من خبر سمرة[1].

ولأن صلة الرحم بهذه القرابة واجبٌ، بدليل قوله ـ عليه السلام ـ: «**لا تنكح المرأة علىٰ عمّتها ولا علىٰ خالتها، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم الرحم**»[2]، فصارت كالولادة.

ولأنّ بينهما [محرماً][3] من جهة النسب، أشبه الوالدين والولد.

ولأنه معنىٰ يستحقّ بالنسب، فوجب أن يتجاوز عمودي النسب، كالإرث.

[م١١/ ١٨٥١] **مسألة**: إذا ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه[4].

وقال أبو حنيفة: يعتق[1].

من حماد. وقال علي بن المديني: هو حديث منكر. وقال البخاري: لا يصحّ. ورواه ابن ماجه والنسائي والترمذي والحاكم من طريق ضمرة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر. قال النسائي: حديث منكر. وقال الترمذي: لم يتابع ضمرة عليه، وهو خطأ. وقال البيهقي: وَهِمَ فيه ضمرة، والمحفوظ بهذا الإسناد: «**نهىٰ عن بيع الولاء وعن هبته**»، وردّ الحاكم هذا بأنْ روىٰ من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وصحّحه ابن حزم وعبدالحقّ وابن القطّان». [التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٤/ ٢١٢].

(١) سبق تخريجه آنفاً.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه الطبرانيُّ في الكبير ١١/ ٣٣٧، ولفظه: قال: حدثنا محمد بن الحسين الأنماطي ثنا يحيىٰ بن معين ثنا معتمر بن سليمان قال: قرأت علىٰ الفضيل بن ميسرة عن أبي حريز عن عكرمة عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «**أن رسول الله ﷺ نهىٰ أن تزوّج المرأة علىٰ العمّة وعلىٰ الخالة، وقال: إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**».

وشطره الأوّل متّفق عليه من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٥/ ١٩٦٥، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة علىٰ عمّتها، ومسلم ـ وهذا من ألفاظه ـ ٢/ ١٠٢٨، ١٠٢٩ـ١٠٣٠، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها في النكاح، وأخرجه البخاريّ من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ ٥/ ١٩٦٥، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة علىٰ عمّتها.

(٣) في الأصل: «محرم»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ٩/ ٢٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٨.

لنا:

أنها بنوّة لا يتعلّق بها ثبوت النسب، فلا يقع بها العتق بالملك، كالبنوّة من الرضاعة، وإذا ولدته لأكثر من حولين (مركّب).

[م١٢/ ١٨٥٢] **مسألة**: إذا قال لعبده ـ وهو أكبر منه ـ: (أنتَ ابني) ـ لم يعتق[٢].

وقال أبو حنيفة: يعتق[٣].

لنا:

أنه إقرارٌ بما تيقّن بطلانه، فلم يثبت به ما يتضمّنه، كما لو قال لأمته ـ وهو أكبر منها ـ: (أنتِ أمّي)، ولزوجته ـ وهي أسنُّ منه ـ: (أنتِ بنتي)، أو قال لعبده: (أعتقتُكَ مِنْ ألفِ سَنَةٍ).

[م١٣/ ١٨٥٣] **مسألة**: إذا قال لعبده: (أنتَ لله) ـ ونوىٰ العتق ـ عتق[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يعتق[٥].

لنا:

أنه لفظ تمليك، أشبه إذا قال: (وهبتكَ لله).

ولأن قوله يحتمل: (أنتَ حرٌّ، [أو][٦] عتيقٌ لله) فيعتق، ويحتمل: (عبداً لله)، وإذا احتمل الأمرين رجع إلىٰ [نيّته][١]، كسائر الكنايات.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٢٤، الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ورَدّ المحتار علىٰ الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٣/ ٧.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٣٤٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٨.

(٣) ينظر: الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار ٣/ ٧، الهداية والعناية ٤/ ٤٣٩.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٣٤٧، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٣، ١٤.

(٥) ينظر: المبسوط ٧/ ٦٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٥٣.

(٦) في الأصل: «و»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١٠٩٠.

[م١٤/ ١٨٥٤] **مسألة**: إذا قال لعبده: (إذا دخلت الدار فأنتَ حرٌّ) ثم باعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق[٢].

خلافاً [لأحد][٣] قولي الشافعيّ[٤].

لنا:

أن عقد اليمين والصفة وُجِدا في ملكه، أشبه إذا لم يبعه.

[ف١٥/١٨٥٥] فصل

فإن [٢٠٥/ ب] باعه ودخل الدار ثم اشتراه ثم دخل عتق[٥].

وعنه: أنه لا يعتق[٦]، وهي قول أبي حنيفة[٧]، والثاني من قول الشافعيّ[٨].

لنا:

ما تقدّم من مسألة الطلاق [إذا][٩] علّقه بصفةٍ[١].

---

(١) في الأصل: «ثلثه»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١٠٩٠.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٤، المغني ١٤/ ٤٠٠، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٩٤.

(٣) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٧٠، ١٢/ ١٩٤، وهو الأظهر عندهم.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٤، المغني ١٤/ ٤٠٠.

(٦) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٤، المغني ١٤/ ٤٠٠، وهو المنصوص.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٦٦.

(٨) وهو المذهب عندهم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٨/ ٦٩]، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «ولو علّق عتق عبده بصفةٍ ثم أزال ملكه ثم وجدت الصفة ثم اشتراه لم يؤثّر وجود الصفة بعد ذلك علىٰ المذهب».

(٩) في الأصل: «وإذا»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

[م١٦/ ١٨٥٦] **مسألة**: إذا قال لعبده: (أنتَ حرٌّ علىٰ ألفِ درهمٍ) ـ عتق ولم يلزمه شيءٌ[2].

وقال أبو حنيفة[3] والشافعيّ[4]: إن قَبِلَ العبد ذلك عتق وعليه ألفٌ، وإن لم يقبل لم يعتق.

وعن أحمد مثل ذلك[5].

لنا:

أنه عقّب لفظ الحرّية بلفظ لم يوضع في العربية للبدل، أشبه إذا قال: (أنتَ حرٌّ وعليك ألفٌ).

ولا يلزم إذا قال: (أنتَ حرٌّ بألفٍ)؛ لأنه وُضِع للبدل، ولا قوله: (إنْ أعطيتني)؛ لأنه للشرط.

[ف١٧/١٨٥٧] فصل

فإن قال: (أنتَ حرٌّ علىٰ خدمتي سَنَةً) [وقلنا][6] بالرواية الأخرىٰ[7] وأنه لا يعتق إلا بقبوله فقَبِلَ عتق في الحال ولزمه خدمته سَنَة، فإن مات السيّد قبل استكمال السَّنَة رُجِع علىٰ العبد بقيمة ما بقي من الخدمة[8].

---

(١) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٩/ ٨١٢).

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٩٦، ٩٧.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٩٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٣.

(٤) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٧٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٩٤.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٩٦، ٩٨، وهو المذهب.

(٦) في الأصل: «وقف»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) أمّا الرواية الأولىٰ فهي أنه يعتق مجّاناً بلا قبول، وليست هي المذهب. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٩٩].

(٨) ينظر: المغني ١٤/ ٤٠٧، الشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٩٩ـ١٠٠.

[وقال أبو حنيفة: قيمة العبد خدمة][1] السَّنَة، وكلّ جزءٍ يذهب منها يسقط عنه من قيمته بمقداره، فإن مات رجع عليه بما بقي من قيمته[2].

لنا:

أن العتق عقدٌ لا يلحقه الفسخ، فإذا تعذّر فيه استيفاء العوض رجع إلىٰ قيمته، كالخلع، والنكاح، والصلح.

[م١٨/ ١٨٥٨] **مسألة:** إذا قال: (مماليكي [أو][3] عبيدي أحرارٌ) دخل في ذلك المكاتب[4].

المكاتب[4].

وقال أبو حنيفة[5] والشافعيّ[6]: لا يدخل.

لنا:

أنه شخصٌ لو خصّه بالعتق عتق، فوجب أن يدخل في عموم العتق، كالقنّ، وأمّ الولد، والمدبّر.

ولأن سائر أحكامه أحكام العبيد، فكذلك عتقه، يؤكّده: قوله ـ عليه السلام ـ: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ**»[1].

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) ينظر: المبسوط ٧/ ١٤٨، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٧٦.

(٣) في الأصل: «و»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٣/ ٤٧٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٠٢.

(٥) إلا أن يعيّنه. [ينظر: المبسوط ٦/ ١٧٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٧٣].

(٦) ينظر: جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود ٢/ ٣٢٩.

[م١٩/ ١٨٥٩] مسألة: إذا قال: (كلّ عبدٍ أملكه فهو حرٌّ) ـ عتق [عبدُ][2] عبدِه التاجرِ[3].

وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا أن ينويَه بالعتق ولا يكونَ عليه دَيْنٌ[4].

لنا:

أنه عبدٌ في الحقيقة، فأشبه إذا نواه ولم يكن عليه دَيْنٌ.

[م٢٠/ ١٨٦٠] مسألة: إذا قال: (إن وَلَدْت ولداً فهو حرٌّ) فوَلَدَتْ ولداً ميتاً ـ لم تنحلّ الصفة[1].

---

(١) أخرجه بنحوه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعاً بلفظ: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه من مكاتبته درهمٌ**» أبو داود ٤/ ٢٠، كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدّي بعض كتابته فيعجز أو يموت، والبيهقيّ ١٠/ ٣٢٤، كتاب المكاتب، باب المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ.

قال الزيلعيّ: «الحديث الثاني: قال ـ عليه السلام ـ: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ**»، قلتُ: أخرجه أبو داود في العتاق عن إسماعيل بن عيّاش عن سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه من كتابته درهمٌ**» انتهىٰ، وفيه إسماعيل بن عيّاش، لكنه عن شيخٍ شاميٍّ ثقة. وأخرج ابن عديّ في «الكامل» عن سليمان بن أرقم عن الزهريّ عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن أمّ سلمة أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ أو أوقيّةٌ**» انتهىٰ. وضعّف سليمان بن أرقم عن أحمد وأبي داود والنسائي وابن معين وقالوا كلهم فيه: إنه متروك. قال ابن عديّ: ولعلّ البلاء فيه من المسيّب بن شريك، وهو الذي رواه عن سليمان؛ فإنه شرّ من سليمان. انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ١٤٣].

وقال ابن حجر: «وقد رُوِي ذلك مرفوعاً أخرجه أبو داود والنسائي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وصحّحه الحاكم، وأخرجه ابن حبّان من وجهٍ آخر عن عبدالله بن عمرو في أثناء حديثٍ». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ١٩٥].

(٢) في الأصل: «عند»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٠٢.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٣١٦، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ١/ ٥٧٣.

وقال الشافعيّ[2] وأبو يوسف ومحمّد[3]: تنحلّ.

لنا:

أن العتق يستحيل في الميت، فصارت الحياة مشروطةً في [يمينه][4] من جهة العرف، كما لو قال: (إنْ لم أضرب فلاناً فعبدي حرٌّ) فضربه وهو ميت ـ حنث.

[م٢١/ ١٨٦١] **مسألة**: إذا قال لأمته: (أنتِ طالقٌ) ـ ونوىٰ العتق ـ لم تعتق[5].

وقال مالكٌ[6] والشافعيّ[7]: تعتق.

وحكىٰ أبو بكر عن أحمد كقولهما[8].

لنا:

أنه ملك لا يستدرك [٢٠٦/ أ] بالرجعة، ولا ينحلّ بلفظ الطلاق، كسائر الأملاك.

ولأنه [لفظٌ][1] وضع لإزالة الملك عن المنفعة فلم [يَزُلْ به][2] الملك عن الرقبة، كلفظ الإجارة في البيع.

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٩٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٧.

(٢) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٥٤، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٠٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٦٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ١٤١.

(٤) في الأصل: «ثمنته»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١٠٨٩.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٣٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٦ـ١٧.

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٣٦٢، حاشية الصاوي علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك ٤/ ٥١٧.

(٧) ينظر: مختصر المزنيّ والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٠/ ١٦٤، الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ٨/ ١٩٠.

(٨) ينظر: رؤوس المسائل علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي جعفر الهاشميّ (تحقيق: الفاضل) ٣/ ٩٨١، المغني ١٤/ ٣٤٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٦، ١٧، وهو المذهب.

ولا يلزم لفظ العارية في المكيل والموزون؛ فإنه لا يملك بملك العين عندنا، ولو سلّم أنه يملك بذلك وتكون قرضاً فإنه يملك به وبالقبض.

ولأن الطلاق لا يحتمل العتق بلفظه؛ لأن مقتضاه التخلية ورفع الوثاق، من قولهم: (أطلقتُ أسيري وإبلي)، ولا يحتمله بحكمه؛ لأن حكمه التحريم، وذلك لا ينافي الرقّ، بدليل: أنه يجوز أن يملك رقّ أخته وأمّه من الرضاع، فصار كلفظ الظهار والإيلاء.

[م٢٢/ ١٨٦٢] **مسألة**: إذا أعتق الحربيّ عبده صحّ(٣).

وقال أبو حنيفة: لا يصحّ(٤).

لنا:

أنه يصحّ طلاقه، فصحّ عتقه، كالمسلم.

[م٢٣/ ١٨٦٣] **مسألة**: إذا قلنا: إن صفة العتق تنعقد قبل الملك علىٰ أصحّ الروايتين(٥) فعلىٰ قياسِ العبدُ إذا قال: (إذا ملكتُ عبداً فهو حرٌّ) ثم أُعْتِق ومَلَكَ ـ عتق(٦).

وقال أبو حنيفة: لا يعتق(٧).

---

(١) مكرّر في الأصل.

(٢) في الأصل: «يرايه»، والمثبت هو من المغني ١٤/ ٣٤٧.

(٣) ينظر: المغني ٩/ ٢١٨، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٦٧٣.

(٤) عتق الحربيّ عبده الحربيّ في دار الحرب. [ينظر: المبسوط ٨/ ٥٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٦١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢٦٥].

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١/ ٨١٧).

(٦) ينظر: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٨٨.

(٧) وهو المذهب عند الحنابلة.

ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٨٥ـ١٨٦، المبسوط ٧/ ١٨٤.

لنا:

أن العبد لا يملك في هذه الحال، فانصرفت يمينه إلىٰ حال يملك فيها، كما لو قال لأجنبية: (إنْ طلّقتُك فعبدي حرٌّ) فإن يمينه تنصرف إلىٰ طلاقٍ [يوقعه][1] بُعَيْد الزوجية.

[م٢٤/ ١٨٦٤] **مسألة**: إذا قال في الصحّة لعبده: (إن دَخَلْتَ الدار فأنتَ حرٌّ) فدخل في المرض، عتق من الثلث في أحد الوجهين[2].

والآخر: يعتق من رأس المال[3]، وهو أحد قولي الشافعيّ[4].

لنا:

أنه حصل العتق في المرض، فأشبه إذا ابتدأه في المرض.

[م٢٥/ ١٨٦٥] **مسألة**: إذا أعتق في المرض وعليه دَيْنٌ يستغرقه رُدَّ العتق وبِيعَ في الدَّيْن[5].

وعنه: يعتق منه بقدر الثلث ويردّ الباقي[6].

وللحنابلة: المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٨٨، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٨١.

(١) في الأصل: «توقعه»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٣٩٧، الشرح الكبير ١٩/ ١١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٧١.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٣٩٧، الشرح الكبير ١٩/ ١١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٧/ ١٧١، وهو المذهب.

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٠٠ـ٢٠١، قال النوويّ: «إذا علّق عتق عبدٍ بصفةٍ فوجدت في مرض موته نُظِر: إن كان التعليق بصفةٍ لا توجد إلا في المرض كقوله: (إنْ دخلت الدار في مرض موتي فأنت حرّ) أو (إذا مرضت مرض الموت فأنت حرّ) اعتبر عتقه من الثلث. وإن احتمل وجودها في الصحّة والمرض فهل يعتق من رأس المال أم الثلث؟ قولان، أظهرهما: الأوّل، هذا إذا وُجِدت الصفة بغير اختياره. فإن وجدت باختياره اعتبر من الثلث».

(٥) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٣٩٣ـ٣٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١١٤، وهو المذهب.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٣٩٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١١٤، ١١٥، وقد ذكرها في المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف احتمالاً، قال المرداويّ: «ويحتمل: أن يعتق ثلثهم، وهو رواية ذكرها أبو الخطّاب».

وقال أبو حنيفة: لا يردّ، بل يستسعىٰ العبد بقيمة الدَّيْن[1].

لنا:

أنه تبرّع يعتبر في الثلث، فلم ينفذ مع الدَّيْن، كالهبة، وسائر الوصايا.

[م٢٦/ ١٨٦٦] **مسألة**: إذا لَحِق مولىٰ المسلم بدار الحرب مَلَكوا استرقاقه[2].

وقال الشافعيّ: لا يملكون[3].

لنا:

أنه حربيٌّ، فجاز استرقاقه، كما لم يكن له عليه ولاء أو كان عليه ولاء الذمّي.

* * *

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٢٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ٩٩.

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٢٧، المغني ١٣/ ١٢٣.

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٦٦، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٨٧.

كِتَاب المُدَبَّر(١)

[م١/ ١٨٦٧] **مسألة:** يجوز بيع المدبّر(٢).

وعنه: أنه يجوز بشرط أن يكون علىٰ السيّد دَيْنٌ(٣)، وهي اختيار الخرقيّ(٤).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مطلقاً(٥).

وقال مالك: لا يجوز بيعه حال الحياة، [٢٠٦/ب] ويجوز بعد الموت إن كان علىٰ السيّد دَيْنٌ(٦).

لنا:

---

(١) **المدبَّر في اللغة:** اسم مفعول من (دبّر)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الدال، والباء، والراء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصل هذا الباب أنّ جُلّه في قياسٍ واحد، وهو آخر الشيء وخَلْفه خلاف قَبْله... فمعظم الباب: أنّ الدُّبُر خلاف القُبُل... والتدبير: عتق الرجل عبده أو أمته عن دُبُرٍ، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه، كأنه يقول: (هو حرٌّ بعد موتي)». [مقاييس اللغة ٢/ ٣٢٤ـ٣٢٥، مادّة (دبر)].

وفي الاصطلاح: هو «تعليق عتق عبده بموته». [المغني ١٤/ ٤١٢].

والتدبير المطلق: نحو قوله: (إذا متُّ فأنتَ حرٌّ). **والتدبير المقيّد:** نحو قوله: (إن متُّ في مرضي هذا فأنتَ حرٌّ). [ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٦].

(٢) مطلقاً، في الدَّيْن وغيره، مع الحاجة وعدمها. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٢٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٥٦]، قال المرداويّ: «هذا المذهب مطلقاً بلا ريبٍ، وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطّاب، والشيرازيّ، والمصنّف، والشارح، وغيرهم».

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٤١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٥٦.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي ١٤/ ٤١٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٢١، ٥/ ١٤١، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٢٧.

(٦) بقدر ما يحيط به منه. [ينظر: الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٩٦، التفريع ٢/ ٩].

ما روىٰ أبو داود[1] بإسناده عن جابر: «**أن رجلاً من الأنصار يقال له: (أبو مذكور)**[2] **أعتق غلاماً له يقال له: ([يعقوب]**[3]**) عن [دُبُرٍ]**[4] **لم يكن له مالٌ غيره، فدعا به النبيّ ﷺ فقال: مَنْ يشتريه؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بن النَّحّام**[5] **بثمانمائة درهم، فدفعها إليه**»[6].

---

(١) ينظر: سنن أبي داود ٤/ ٢٧، كتاب العتق، باب في بيع المدبّر، ولفظه: قال: حدثنا أحمد بن حنبل ثنا إسماعيل بن إبراهيم ثنا أيوب عن أبي الزبير عن جابر: «**أن رجلاً من الأنصار يقال له: (أبو مذكور) أعتق غلاماً له يقال له: (يعقوب) عن دُبُرٍ ولم يكن له مالٌ غيره، فدعا به رسول الله ﷺ فقال: مَنْ يشتريه؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله بن النَّحّام بثمانمائة درهم، فدفعها إليه ثم قال: إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان فيها فضلٌ فعلىٰ عياله، فإن كان فيها فضلٌ فعلىٰ ذي قرابته ـ أو قال: علىٰ ذي رحمه ـ، فإن كان فضلاً فههنا وههنا**».

(٢) هو: أبو مذكور، رجلٌ من الأنصار، معدود في الصحابة، ثبت ذكره في هذه القصة.

ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة ٦/ ٢٨١، الإصابة في تمييز الصحابة ١٢/ ٥٩٩.

(٣) في الأصل: «يعقور»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

ويعقوب: هو يعقوب القبطي، ثبت ذكره في هذه القصة، وأنّ مولاه أعتقه عن دبر، فباعه النبي ﷺ ليوفي به دينه.

ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/ ٥٢٢، الإصابة في تمييز الصحابة ١١/ ٤٤٧.

(٤) في الأصل: «دين»، والمثبت هو من مصادر التخريج.

(٥) هو: نعيم بن عبدالله بن أسيد القرشي العدوي، المعروف بالنحام، كان قديم الإسلام وتأخرت هجرته لأنه كان ينفق علىٰ أرامل بني عديّ وأيتامهم، هاجر أيام الحديبية فشهد مع النبي ﷺ ما بعدها من المشاهد، استشهد بأجنادين في خلافة عمر، وقيل غير ذلك.

ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٧٢٥، الإصابة في تمييز الصحابة ١١/ ١٠٤.

(٦) متّفق عليه من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ، فقد أخرجه البخاريّ ٢/ ٨٤٦، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخّر الغريم إلىٰ الغد أو نحوه ولم يَرَ ذلك مطلاً، ٢/ ٨٩٥، كتاب العتق، باب بيع المدبّر، ٦/ ٢٤٦٩، كتاب كفّارات الأيْمان، باب عتق المدبّر وأمّ الولد والمكاتب في الكفّارة وعتق ولد الزنا، ٦/ ٢٥٤٨، كتاب الإكراه، باب إذا أكره حتىٰ وهب عبداً أو باعه لم يجز، ٦/ ٢٦٢٧، كتاب الأحكام، باب بيع الإمام علىٰ الناس أموالهم وضياعهم، ومسلم ٢/ ٦٩٢ـ٦٩٣، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثمّ القرابة، وأبو داود ٤/ ٢٧، كتاب العتق، باب في بيع المدبّر، ولفظ مسلم: قال: حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا ليث ح وحدثنا محمد بن رمح أخبرنا الليث عن أبي

[ولأنه][1] عتق [بصفة ثبتتْ][2] بقول المعتِق، فلا يمنع البيع، كالـ[ـمدبّر][3] المقيّد، وكما لو قال له: (إن دخلت الدارَ فأنتَ حرٌّ).

ولأن ما اعتبر من الثلث بالموت لم يمنع البيع، كالوصية.

[م٢/ ١٨٦٨] **مسألة:** ولد المدبّرة بمنزلتها يتبعها في العتق بالموت[4].

خلافاً [لأحد][5] قولي الشافعيّ: أنه لا يتبعها[6].

لنا:

أن حقّ الحرّية إذا ثبت للأمّ تبعها الولد الحادث، كأمّ الولد.

[م٣/ ١٨٦٩] **مسألة:** إذا قال: (أنتَ حرٌّ بعد موتي بشهر)، أو (إذا دَخَلْتَ الدارَ بعد موتي فأنتَ حرٌّ) ووُجِدت الصفة ـ لم يعتق[1].

الزبير عن جابرٍ قال: «**أعتق رجلٌ من بني عذرة عبداً له عن دُبُرٍ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: أَلَكَ مالٌ غيره؟ فقال: لا، فقال: مَنْ يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبدالله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه ثم قال: ابدأ بنفسك فتصدّق عليها، فإن فضل شيءٌ فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا، يقول: فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك**»، وحدثني يعقوب بن إبراهيم الدورقي حدثنا إسماعيل ـ يعني: ابن علية ـ عن أيوب عن أبي الزبير عن جابر: «**أنّ رجلاً من الأنصار يقال له: (أبو مذكور) أعتق غلاماً له عن دُبُر يقال له: (يعقوب)...**» وساق الحديث بمعنىٰ حديث الليث».

(١) في الأصل: «ولأن»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٢) في الأصل: «نصفه ثبت»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٣) زيادة اقتضاها السياق، وفي طرف الكرّاس تآكل.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٢٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٦١.

(٥) في الأصل: «لإحدىٰ»، والصواب ما أثبتُّه.

(٦) وهو الأظهر عندهم. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ١٨٦، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٢٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥١٣].

وعنه: أنه يعتق[٢]، وهو قول الشافعيّ[٣].

لنا:

أنه عتق معلّقٌ بصفة غير الموت، فبطلت بالموت، كقوله: (إذا كلّمت زيداً فأنتَ حرٌّ).

ولا يلزم التدبير؛ فإنه معلّقٌ بصفةٍ هي الموت.

* * *

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٤١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٧٩، ٨٠، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٣.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٤١٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٧٩، ٨٠، ٨١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٢٣.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ١٨٧، الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ١٠/ ٤٢٤، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٣٠٧.

كِتَاب المُكَاتب[1]

[م1/ 1870] **مسألة**: الكتابة مستحبّةٌ[2].

وعنه: أنها واجبةٌ[3]، وهي اختيار أبي بكر[4]، وداود[5].

لنا:

أنه دعا إلىٰ إزالة الملك عن رقبته بعوضٍ، فلم يجبر [السيّد][6] عليه، كما لو دعاه إلىٰ البيع والكتابة بأقلّ من قيمته.

[م2/ 1871] **مسألة**: تكره كتابة العبد الذي لا كسب له[7].

وعنه: لا تكره[8]، وهو قول الشافعيّ[1].

---

(1) **المكاتب في اللغة**: بفتح العين: اسم مفعول، وبكسرها: اسم فاعل، من (كاتب)، كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الكاف، والتاء، والباء، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيح واحدٌ يدلّ علىٰ جمع شيءٍ إلىٰ شيءٍ، من ذلك الكتاب والكتابة. يقال: كتبتُ الكتاب أكتبه كَتْباً... والمكاتَب: العبد يكاتبه سيّده علىٰ نفسه. قالوا: وأصله من الكتاب، يراد بذلك الشرط الذي يُكْتَب بينهما». [مقاييس اللغة 5/ 158، 159، مادّة (كتب)].

وفي الاصطلاح: هي «إعتاق السيّد عبده علىٰ مال في ذمّته يؤدَّىٰ مؤجّلاً». [المغني 14/ 441].

(2) إذا علم السيّد في عبده خيراً ـ وهو الكسب والأمانة ـ [ينظر: المغني 14/ 442، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 191]، وهو المذهب.

(3) إذا ابتغاها من سيّده وهو مكتسبٌ صدوقٌ. [ينظر: المغني 14/ 442، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 191، 192].

(4) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 192.

(5) ينظر: المحلّىٰ 10/ 260.

(6) في الأصل: «للسيد»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(7) ينظر: المغني 14/ 443، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 194، وهو المذهب.

(8) ينظر: المغني 14/ 443، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 194، 195.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾(٢).

ورُوِي عن النبيّ ﷺ أنه قال في ذلك: «**إنْ علمتم لهم حرفةً، ولا تدعوهم كَلاًّ علىٰ الناس**»(٣).

وقال ابن عبّاس(٤) وعطاء(١): «**إنْ علمتم لهم مالاً**».

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٠٩، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٥، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «فتستحبّ الإجابة إذا طلبها العبد وكان أميناً قادراً علىٰ الكسب، فإن فُقد الشرطان لم يستحبّ، ولكن لا يكره... وإن فُقِدت الأمانة وقدر علىٰ الكسب لم يستحبّ ـ علىٰ الصحيح ـ... وإن كان أميناً بلا كسب لم يستحبّ ـ علىٰ الأصحّ ـ»، ومثله في المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ.

(٢) سورة النور: ٣٣.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل ٢٧١ـ٢٧٢، والبيهقيّ ١٠/ ٣١٧، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾، ولفظ البيهقيّ: قال: روىٰ أبو داود في «المراسيل» عن الحسن بن علي عن أبي عاصم عن عكرمة بن عمار عن يحيىٰ بن أبي كثير قال: قال رسول الله: «﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ **قال: إن علمتم [فيهم] حرفة، ولا ترسلوهم [كلاًّ] علىٰ الناس**» أخبرناه أبو بكر محمد بن محمد أنبأ أبو الحسين الفسوي ثنا أبو علي اللؤلؤي ثنا أبو داود فذكره.

قال ابن حجر: «وأمّا ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» من طريق يحيىٰ بن أبي كثير يرفعه في هذه الآية: «﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾ **قال: حرفة، ولا ترسلوهم كَلاًّ علىٰ الناس**» فهو مرسلٌ أو معضلٌ، فلا حجّة فيه». [فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥/ ١٩٠].

(٤) أخرجه الطبري ١٨/ ١٢٨، والبيهقيّ ١٠/ ٣١٨، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾، وابن أبي شيبة ٤/ ٥٣٠، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: أخبرنا أبو بكر بن الحسن وأبو زكريا بن أبي إسحاق قالا: ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب أنبأ محمد بن عبدالله بن عبدالحكم أنبأ ابن وهب أخبرني بن سمعان عن مجاهد عن ابن عباسٍ أنه قال في قول الله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ يقول: «**إن علمتم لهم حرفة أو مالاً**».

ولأنه إذا لم يكن له حرفةٌ صار كَلاًّ علىٰ الناس، وهو غنيٌّ بسيّده في حال رقّه، ومَنْ وجد ما يغنيه عن سؤال الناس كُره له التعرّض لذلك، كالمحترف إذا ترك العمل وتعرّض للصدقة.

[م٣/ ١٨٧٢] **مسألة:** تصحّ كتابة الصبيّ(٢).

وقال الشافعيّ: لا تصحّ(٣).

وعن مالك كالمذهبين(٤).

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾(٥)، وقد بيّنّا أن الخير الحرفة(٦)، وهذا محترفٌ.

ولأنه يَعْقِل القبول، أشبه البالغ.

[م٤/ ١٨٧٣] **مسألة:** تصحّ الكتابة علىٰ عبدٍ مطلق ويَدْفَعُ إليه وسطاً(١) ـ كما قلنا في الصداق(٢) ـ.

---

(١) أخرجه الطبري ١٨/ ١٢٨، ١٢٩، والبيهقيّ ١٠/ ٣١٨، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾، وعبدالرزاق ٨/ ٣٦٩، كتاب المكاتب، باب قوله للمكاتب: ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾، وأحد لفظي البيهقيّ: قال: وأخبرنا أبو زكريا وأبو بكر قالا: ثنا أبو العباس أنبأ محمد أنبأ ابن وهب أخبرني محمد بن عمرو اليافعي عن ابن جريج: أن عطاء بن أبي رباح كان يقول: «ما نراه إلا المال، قال: ثم تلا: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية**﴾، قال عطاء: الخير فيما نرىٰ المال، قال: وقال ابن عباس: ﴿**إن علمتم فيهم خيراً**﴾، ﴿**لحب الخير لشديد**﴾: **المال**، ﴿**إن ترك خيراً**﴾: **المال**».

(٢) إذا كان عبده المكاتَب مميّزاً. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٩٧].

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٢٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥١٧.

(٤) والمشهو عندهم: الأوّل. [ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٩٠ـ٣٩١، مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٤٤٣، الذخيرة ١١/ ٢٧١].

(٥) سورة النور: ٣٣.

(٦) ينظر: المسألة السابقة.

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[3]، وهو قياس قول [٢٠٧/ أ] أبي بكرٍ من أصحابنا[4].

لنا:

أن كلّ موضعٍ ثبت الحيوان في الذمّة بدلاً عمّا ليس المقصود منه المال جاز أن يثبت مطلقاً، دليله: قتل الخطأ.

ولا يلزم السَّلَم في الحيوان؛ لأن المقصود منه المال، والمقصود من الكتابة حصول الحرّية والرفق.

[م٥/ ١٨٧٤] **مسألة**: الكتابة الحالّة باطلة، وأقلّ ما يصحّ علىٰ نجمين[5].

وقال أبو حنيفة[6] ومالك[7]: هي صحيحة، فإن أدّىٰ إذا طالبه السيّد وإلا رُدَّ في الرقّ.

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٤٥٤ـ٤٥٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٠٨، قال المرداويّ: «وقال القاضي: تصحّ علىٰ عبد مطلقٍ، وله الوسط، وقاله أصحاب القاضي».

(٢) ينظر: المسألة ذات الرقم (م٥/ ٧٤١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٤٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢١٤.

وهو وجهٌ عند الحنابلة. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٥٤ـ٤٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٠٧ـ٢٠٨].

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٤٥٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٠٨، قال ابن قدامة: «فإن كاتبه علىٰ عبدٍ مطلقٍ لم يصحّ، ذكره أبو بكر». وقال المرداويّ: «اختاره أبو بكر وغيره، وعليه أكثر الأصحاب، وقدّمه في «المغني»، و«الشرح»، ونَصَرَاه».

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٤٤٩، ٤٥٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٠٥ـ٢٠٦، ٢٠٩.

(٦) ينظر: المبسوط ٨/ ٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي ٥/ ١٤٩.

(٧) وتسمّىٰ الكتابة الحالّة عند المالكية: «قَطاعة» ـ بالفتح والكسر ـ. [ينظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٣٤٥ـ٣٤٧، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ٩٩٩].

أن ما جُعِل رفقاً في الكتابة كان مستحقًّا، كالكسب، وخيار الفسخ.

ولأنه عقدٌ يلحقه الفسخ من شرطه ذكر العوض، فإذا عقد علىٰ ما يقتضي العجز عنه عند أوّل وقت المطالبة لم يصحّ، كما لو أسلم في معدومٍ.

ولا يلزم بيع العبد من نفسه بمالٍ؛ لأنه يتنجّز في الحال إذا قَبِل، فلا يلحقه الفسخ.

ولا نكاح المعسر؛ لأنه ليس من شرطه ذكر العوض.

ولا البيع من المعسر؛ لأنه لا يقتضي العجز عنه؛ لأنه يجوز أن يكون له مالٌ باطنٌ أو يبيع ولا يدفع الثمن.

ولا الكتابة المنجّمة؛ لأنه لا يقتضي العجز عند أوّل وقت المطالبة؛ لأنه قد يكتسب في مدّة النجم الأوّل، وبهذا تتوجّه المطالبة إليه عقب العقد؛ لأنه لا ملك له، فعجز.

[م٦/ ١٨٧٥] مسألة: إذا كاتبه علىٰ ألفٍ وخدمة شهرٍ بعد ذلك جاز(١).

وقال الشافعيّ: لا يجوز إلا أن تقدّم الخدمة وبعده أداء المال(٢).

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٤٥٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢١١، قال المرداويّ: «ويشترط كون المال مؤجّلاً، بخلاف الخدمة».

(٢) هذا عند الشافعية علىٰ ضربين:

١ـ أن يفصل بين انقضاء شهر الخدمة وبين محلّ الألف الذي بعده ولو بيومٍ فيجعله مستحقًّا بعد انقضاء يومٍ من دخول الشهر الثاني: فتصحّ هذه الكتابة؛ لأنّها علىٰ نجمين.

٢ـ أن يَصِل بينهما ولا يفصل، فيجعل محلّ الألف في أوّل الشهر الثاني، فيصير متّصلاً بانقضاء الخدمة في آخر الشهر الأوّل: فوجهان، والأصحّ المنصوص: الجواز.

ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٥٤ـ١٥٥، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢١٣.

أنه كاتبه علىٰ ما يصحّ أن يكون عوضاً في هذا العقد، أشبه إذا قدّم الخدمة علىٰ الألف.

[م٧/ ١٨٧٦] **مسألة**: إذا كاتب عبدين فأكثر في عقدٍ واحدٍ صحّ[(١)].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنه لا يصحّ[(٢)].

لنا:

أن جملة البدل معلومٌ، فصحّ العقد وإن كان ما قابل كلّ عين مجهولاً، كما لو باعه ثلاثة أعبدٍ صفقة واحدة.

[ف٨/١٨٧٧] فصل

ويكون كلّ واحدٍ [مكاتباً][(٣)] بقدر قسطه، فإذا أدّاه عتق[(٤)].

وقال أبو بكر: لا يعتق حتىٰ يؤدّوا جميع مال الكتابة[(٥)].

وبه قال مالك، وزاد فقال: إن امتنع أحدهم من الكسب فإن للباقين [إجباره][(٦)].

وحكىٰ شيخنا أبو يعلىٰ[(١)] مذهب أبي حنيفة كقولنا. وحكاه أبو إسحاق[(٢)] في «النكت» كقول أبي بكر[(٣)].

---

(١) ويقسّط العوض بينهم علىٰ قدر قيمتهم يوم العقد. [ينظر: المغني ١٤/ ٥٦٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٥٨ـ٣٥٩].

(٢) والمذهب المنصوص المعمول به عندهم: أنّه يصحّ. [ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٥٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢١٦].

(٣) في الأصل: «مكاتب»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٥٦٥، ٥٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٥٩، وهو المذهب.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٥٦٥، ٥٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٦٠.

(٦) في الأصل: «اختياره»، والمثبت هو من رؤوس المسائل الخلافيَّة بين جمهور الفقهاء لأبي المواهب العكبري ٦/ ١١٠٥. ينظر للمالكية: التفريع ٢/ ١٦، الذخيرة ١١/ ٢٧٦.

لنا:

أنه أدّىٰ ما عليه، أشبه إذا كان منفرداً.

ولأنّها معاوضة مطلقة، فلا يلزم المعاوض إلا ما يخصّه من العوض، كالبيع.

ولا يلزم إذا قال: (إنْ أعطيتموني ألفاً فأنتم أحرارٌ)؛ لأنّه ليس بمعاوضةٍ، وإنّما هو عتقٌ بصفةٍ.

ولا يلزم إذا شَرَط أن يضمن كلّ واحدٍ عن صاحبه؛ لأنها غير مُطْلَقة.

[ف١٨٧٨/٩] فصل

---

(١) لم أجده فيما وقفتُ عليه من كتبه المطبوعة.

(٢) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، شيخ الشافعية، اشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة، بنىٰ له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية فكان يدرس فيها ويديرها، من تصانيفه: "المهذب" و"التبصرة" و"طبقات الفقهاء"، توفي سنة ٤٧٦هـ.

ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٢١٥، طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ٨٣، طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٧٠.

(٣) الذي وجدتُه في كتب الحنفيَّة: أنّه إذا كاتب عبديه كتابةً واحدةً جاز، ثم إذا أدّيا عتقا، وإن عجزا رُدّا إلىٰ الرقّ، ولا يعتقان إلا بأداء الجميع؛ لأنّ الكتابة واحدةٌ، فكانا كشخصٍ واحد، ولا يعتق أحدهما بأداء نصيبه. [ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٤/ ٤٠، اللباب في شرح الكتاب ٣/ ١٣٢، مجمع الأنهر شرح ملتقىٰ الأبحر ٢/ ٤١٦]. وجاء في النُّتَف في الفتاوىٰ ١/ ٤٢٦: «وأمّا إذا كاتب عبدين له كتابةً واحدةً فهو علىٰ وجهين، أحدهما: أن يقول لهما: (كاتبتكما علىٰ ألف درهمٍ) وقَبِلا، وجعل نجومهما واحدةً، فيكون ذلك علىٰ ما وصفنا من كتابة الواحد، وتكون الألف بينهما علىٰ قيمة كلّ واحدٍ منهما، فإن أدّيا عتقا، وأيّهما أدّىٰ حصّته عتق، وأيّهما عجز عن حصّته كان مردوداً إلىٰ الرقّ. والوجه الآخر: أن يقول في الكتابة: (إن أدّيتما عتقتما وإن عجزتما ترجعان إلىٰ الرقّ)، وجاز ذلك ـ أيضاً ـ، فإن أدّىٰ أحدهما حصّته لم يعتق حتىٰ يؤدّيا جميعاً، وإن أدّىٰ أحدهما جميع الكتابة عتقا جميعاً».

أقول: ولعلّ حكاية أبي يعلىٰ وأبي إسحاق لمذهب أبي حنيفة محمول كلُّ واحدٍ منهما علىٰ أحد الوجهين اللذين وردا في النُّتَف في الفتاوىٰ، والله أعلم.

فإن كاتبهم وشرط أنّ كلّ واحد منهم كفيلٌ ضامنٌ عن صاحبه صحّ، وكذلك إن ضمن مال الكتابة أجنبيٌّ من العقد[1].

وعنه: أنه لا يصحّ[2]، وهو قول الشافعيّ[3].

[٢٠٧/ ب] وقال أبو حنيفة[4] ومالك[5]: إن ضَمَّنَ أجنبيًّا من العقد لم يصحّ، وإن ضَمَّنَ مَن اشتمل عليه العقد صحّ.

لنا:

أنه دَيْنٌ، فصحّ ضمانه، كسائر الديون.

فصل

ونخصّ أبا حنيفة [ومالكاً][6]:

بأنه ضمان لمال [الكتابة][7]، فصحّ، كما لو ضمنه مَنْ هو داخلٌ في العقد.

[ف١٨٧٩/١٠] فصل

---

(١) ينظر: المغني ٧/ ٧٥ـ٧٦، ١٤/ ٥٦٦، ٥٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٤، ١٩/ ٣٦٠ـ٣٦١.

(٢) ينظر: المغني ٧/ ٧٥ـ٧٦، ١٤/ ٥٦٦، ٥٦٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٤، ١٩/ ٣٦٠ـ٣٦١، وهو المذهب.

(٣) ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٦٥.

(٤) استحساناً إذا قَبِلا. [ينظر: المبسوط ٨/ ١٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤٥، الجوهرة النيّرة شرح مختصر القدوري في فروع الحنفيَّة ١/ ٦٦٤ـ٦٦٥].

(٥) ينظر: التفريع ٢/ ١٦، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٤٤٧.

(٦) في الأصل: «ومالك»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٧) في الأصل: «الكناية»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

فإن حكمنا بفساد الضمان علىٰ الرواية الأخرىٰ[1] فعقد الكتابة صحيحٌ، وكذا نقول في جميع الشروط الفاسدة: إنها لا تُبْطِل الكتابة[2].

وقال الشافعيّ: تبطل الكتابة[3].

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ ما لا يقصد منه المال، فلا يبطله الشرط الفاسد، كالنكاح؛ فإنه لو شرط ألاّ يطأها ولا ينفق عليها لم يصحّ الشرط وصحّ العقد، فكذلك العُمْرَىٰ والرُّقْبَىٰ لو شرط الرجوع فيهما بعد موت المُعْمَر لم يفسدها وإن كان شرطاً فاسداً.

ولأن القصد من الكتابة زوال الملك، فلا تبطلها الشروط الفاسدة، كالخلع.

[م١١/ ١٨٨٠] مسألة: إذا قال: (كاتبتك علىٰ كذا) صحّ[4].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ حتىٰ يقول: (فإذا أدّيتَ إليّ فأنتَ حرٌّ)، [أو][5] ينوي ذلك[6].

لنا:

---

(١) وهي المذهب. [ينظر: المسألة ذات الرقم (ف٩/ ١٨٧٨)].

(٢) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٩، المغني ١٤/ ٥٦٦، ٥٧٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٦٠.

(٣) ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٦٦، ١٦٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٦٥.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٤٥١، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٠٣، وهو المذهب.

(٥) في الأصل: «و»، والمثبت هو من المراجع.

(٦) أيْ: أو ينوي بالكتابة في الجملة الأولىٰ (كاتبتك علىٰ كذا) الحرّيَّةَ، وهو احتمال عند الحنابلة.

ينظر للشافعية: الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ١٠/ ٤٤٠، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥١٦ـ٥١٧.

وللحنابلة: المغني ١٤/ ٤٥١ـ٤٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٠٤.

أنه أتىٰ بصريح لفظ العقد، أشبه إذا قال: (دبّرتُك).

[م١٢/ ١٨٨١] **مسألة**: يجوز لولي الصغير أن يكاتب عبده ويعتقه علىٰ مالٍ[(١)].

وقال الشافعيّ: لا يجوز[(٢)].

وقال أبو حنيفة في المكاتبة كقولنا[(٣)]، وفي عتقه [بمالٍ][(٤)] كقول الشافعيّ[(٥)].

لنا:

أنه عقد معاوضةٍ، فملكه وليّ الصغير، كالبيع.

ولا يلزم تزويج رقيقه وهبتهم بشرط العوض؛ لأنه كمسألتنا.

فصل

ولنا علىٰ أبي حنيفة:

أنه عتق علىٰ مالٍ، فأشبه الكتابة.

[م١٣/ ١٨٨٢] **مسألة**: يجوز أن يكاتب بعض عبدٍ سواء كان باقيه حرًّا [أو في غير][(٦)] ملكه[(٧)].

وقال [الشافعي فيما إذا كان][(٨)] باقيه حرًّا: صحّ[(١)].

---

(١) إذا كان فيه حظٌّ له. [ينظر: المغني ٦/ ٣٤٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٧٢، ٣٧٣].

(٢) ينظر: الأمّ ٩/ ٣٥١، ٣٥٢، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٤٣.

(٣) استحساناً.

(٤) مكرّر في الأصل.

(٥) ينظر: المبسوط ٨/ ٢٦، ٢٧، الهداية وتكملة فتح القدير ٩/ ١٧٦.

(٦) في طرف الكرّاس تآكل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه ـ كما يدلّ عليه ما في الشرح الكبير ١٩/ ٣٧٠ ـ.

(٧) فإذا أدّىٰ عتق كلّه. [ينظر: المغني ١٤/ ٥٠٢، ٥٠٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٦٩].

(٨) زيادة دلّت عليها المراجع، وفي طرف الكرّاس تآكل.

لنا:

أنها معاوضةٌ، فجازت في نصف عبدٍ، كالبيع.

[م١٤/ ١٨٨٣] **مسألة**: يجوز للشريك أن يكاتب حصّته من غير إذن شريكه[٢].

وقال الشافعيّ: لا تصحّ الكتابة، وإن أذن الشريك فعلىٰ قولين[٣].

وقال أبو حنيفة: متىٰ كان بغير إذن الشريك كان للشريك فسخها[٤].

لنا:

أنه عقد معاوضةٍ، فصحّ علىٰ حصّته، كالبيع.

ولأنه لو أعتق نصيبه صحّ ولم يكن لشريكه الفسخ، فأولىٰ أن يصحّ إذا كاتبه.

[م١٥/ ١٨٨٤] **مسألة**: يجوز للشريك أن يكاتب حصّته بما شاء[٥].

وقال الشافعيّ: لا يجوز أن يتفاضلا مع تساوي الملكين، ولا أن يتساويا مع تفاضل الملكين، فإن أذن الشريك في ذلك فعلىٰ قولين[٦].

---

(١) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٢٧، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٩٩ـ٢٠٠، قال النوويّ: «إذا كاتب بعض عبده: إن كان باقيه حرًّا صحّت الكتابة... أمّا إذا كاتب بعض عبدٍ وباقيه رقيق فللرقيق حالان، أحدهما: أن يكون له ـ أيضاً ـ: فلا تصحّ كتابته ـ علىٰ المذهب والمنصوص ـ، وبه قطع الجمهور... الحال الثاني: أن يكون الباقي لغيره، فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه: إن كان بإذن الآخر فقولان، أظهرهما: لا يصحّ... وإن كاتبه بغير إذن الآخر: لم يصحّ علىٰ المذهب».

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٥٠٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٧٠.

(٣) والأظهر عندهم: أنّه لا يصحّ. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٢٨].

(٤) ينظر: المبسوط ٨/ ٣٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤٨.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٥٠٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٧٧.

(٦) الذي وجدته من مذهب الشافعية: أنّه إن تفاضلا في المال مع تساوي الملكين أو تساويا في المال مع تفاضل الملكين أو علىٰ أنّ نجوم أحدهما أكثر من نجوم الآخر أو علىٰ أن نجم أحدهما أطول من نجم الآخر ففيه طريقان: من أصحابهم من قال:

لنا:

أنه عقد معاوضة، فجاز أن يتفاضلا في العوض فيه، كالبيع.

ولأنه عتق بعوضٍ، أشبه العتق علىٰ مال.

[م١٦/ ١٨٨٥] **مسألة**: إذا كاتباه كتابةً واحدة [٢٠٨/ أ] بمالٍ وأدّىٰ ما معه إلىٰ أحدهما بإذن شريكه عتق في أحد الوجهين[١].

والآخر: لا يعتق[٢]، وهو اختيار أبي بكر[٣]، وقول أبي حنيفة[٤].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[٥].

لنا:

أنه[٦] مُنِع من القبض لحقّه[٧]، فإذا رضي[٨] جاز، كأخذ المبيع قبل قبض الثمن.

يُبْنَىٰ علىٰ القولين فيمن كاتب نصيبه من العبد بإذن شريكه، فمن قال بالجواز أجاز هنا، ومن قال بعدمه ـ وهو الأظهر كما مرّ في المسألة السابقة ـ لم يُجِز هنا. ومنهم من قال: لا يصحّ قولاً واحداً. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٣٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٣٧].

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٥٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٨١، ٣٨٢، قال المرداويّ: «وهو أصحّ ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ»، وقال: «وهو المذهب».

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٥٠٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٨٢.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٥٠٧، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٧٨، ٣٨٢.

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٦٦، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٥٧.

(٥) والأظهر عندهم: أنّه لا يصحّ القبض. [ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٦٣، أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٩٠].

(٦) أيْ: الشريك الأوّل.

(٧) أيْ: لحقّ الشريك الثاني.

(٨) أيْ: الشريك الثاني.

ولا يلزم إذا كان دَيْنٌ بين رجلين فأذن أحدهما للآخر في قبضه فقبضه؛ فإنّ الشريك لا يرجع في أصحّ الوجهين[1]، كمسألتنا.

[م١٧/ ١٨٨٦] **مسألة**: إذا أسلم عبد الكافر فكاتبه لم تصحّ الكتابة ولم يسقط عنه حقّ الإجبار علىٰ البيع[2].

وقال أبو بكر: يجوز ذلك، ويسقط الإجبار[3]، [وهو اختيار شيخنا أبي يعلىٰ][4]، وبه قال أبو أبو حنيفة[5].

وللشافعيّ قولان، كالمذهبين[6].

لنا:

أنه لم يزل الملك عنه[7]، أشبه إذا دبّره.

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٨٤_٣٨٥.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٤٤٦، الفروع ٥/ ١٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٧٥، وهو المذهب.

(٣) ينظر: الفروع ٥/ ١٠٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٧٦.

(٤) ما بين المعكوفين مُدْرَجٌ بعد قول المصنّف في رأس المسألة: «ولم يسقط عنه حقّ الإجبار علىٰ البيع»، وليس هذا بصحيح؛ فإنّ اختيار أبي يعلىٰ إنما هو لما يوافق قول أبي بكر. والذي وقفتُ عليه من قولِ أبي يعلىٰ في «الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل» ٣٩١: أن الكتابة صحيحة، وهو ظاهر اختياره في «رؤوس المسائل وخلاف الأمّة» ٢٢٠/أ (مخطوط)؛ فإنّه قدّمه فيه، ولم أجد هذه المسألة في «كتاب الروايتين والوجهين»، قال في المغني ١٤/ ٤٤٦: «وقال القاضي: له كتابته». وقال في المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٧٦: «(وقال القاضي: له ذلك)، جزم به في «الوجيز».».

(٥) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٣٤.

(٦) والأظهر عندهم: الثاني. [ينظر: التنبيه في فقه الإمام الشافعيّ ٣٨٩، العزيز شرح الوجيز ٤/ ١٩_٢٠]. قال الشيرازي: «وإن أسلم عبدٌ لكافرٍ أُمِر بإزالة الملك فيه، فإن كاتبه ففيه قولان، أحدهما: يجوز. والثاني: لا يجوز».

(٧) أيْ: بهذه الكتابة.

ولأنه عتق علىٰ مال، فلم يسقط عنه الإجبار، كما لو قال له: (إذا أدّيتَ إليَّ ألفاً فأنتَ حرٌّ).

[م١٨/ ١٨٨٧] **مسألة**: لا يجوز شرط الخيار في الكتابة[1].

وقال أبو حنيفة: يجوز[2].

لنا:

أنه عقدٌ لا يقصد به المغابنة، فأشبه النكاح.

ولأنّ المقصود منه إزالة الملك، فأشبه الخلع.

[م١٩/ ١٨٨٨] **مسألة**: يجوز للمكاتب فسخ الكتابة متىٰ شاء[3].

وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك إذا ملك وفاءً[4]، وهو اختيار أبي بكر[1].

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٥١٠، ٥١١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٣٠، ٣٣١.

(٢) ينظر: المبسوط ٨/ ١٢، ٧٢، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤٣.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٥١٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٤٧ـ٣٤٨، قال المرداويّ: «قوله: (وليس للعبد فسخها)، هذا المذهب، وعليه الأصحاب، وقطع به كثير منهم. وعنه: له ذلك. قال في «الفروع»: وحُكِي عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: للعبد فسخها. قال الزركشي: ووقع في «المقنع» و«الكافي» رواية بأنّ للعبد فسخها. قال: والظاهر أنّه وهم، والذي ينبغي حمل ذلك عليه: أنّ له الفسخ إذا امتنع من الأداء، وهذا كما قال ابن عقيل والشيرازي وابن البنّا: إنّها لازمة من جهة السيّد جائزة من جهة العبد. وفسّروا ذلك بأنّ له الامتناع من الأداء فيملك السيّد الفسخ. انتهىٰ. فائدة: لو اتّفقا علىٰ فسخها جاز، جزم به في «الكافي» وغيره. قال في «الفروع»: ويتوجّه: لا يجوز، كحقّ الله».

(٤) جاء في الفتاوىٰ الهنديَّة في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ٥/ ١٧: «وتنفسخ الكتابة بالإقالة. وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولىٰ بأن يقول: فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحةً، والمولىٰ لا يملك الفسخ من غير رضا العبد». وجاء في المحيط البرهاني في الفقه النعماني ٤/ ٣٠٢ـ٣٠٣: «وإذا عجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة، وأراد المولىٰ أن يفسخ عقد الكتابة ويردّه في الرقّ إن رضي المكاتب بالفسخ لا شكّ أنّه ينفسخ العقد بفسخهما؛ لأنّه تمّ بهما، فينفسخ بفسخهما ـ أيضاً ـ... وإن لم يرْضَ المكاتب بالفسخ ففسخ المولىٰ العقد بنفسه ففيه روايتان، في رواية: لا يصحّ فسخه، ويحتاج فيه إلىٰ قضاء القاضي... وإن أراد المكاتب أن يعجز عن نفسه فقال المولىٰ: (لا أعجزك)، هل تنفسخ الكتابة؟ رُوِي عن الفقيه أبي بكر البلخي ـ رحمه الله ـ أنّه قال: سمعتُ أبا نصر محمد بن محمد بن سلمة عن [أبيه] محمد بن

وقال مالك: ليس له فسخ الكتابة مع قدرته علىٰ الاكتساب[٢].

لنا:

أنّ ما لا يجبر العبد عليه إذا لم يجعل شرطاً لعتقه لم يجبر عليه وإن جعل شرطاً لعتقه، كدخول الدار، وصلاة النفل.

وفيه احترازٌ من صلاة الفرض؛ فإنه يجبر عليها وإن لم يجعل شرطاً للعتق، فأجبر عليها إذا جُعِلَتْ شرطاً له.

ولأنه عتق علىٰ مال، أشبه إذا قال: (إذا أدّيتَ إليّ ألفاً فأنتَ حرٌّ)، وإذا لم يملك وفاءً.

[م٢٠/ ١٨٨٩] مسألة: إذا مات المكاتب انفسخت الكتابة[٣].

وعنه: أنه إذا خلّف وفاءً لم تنفسخ[١]، وهي اختيار أبي بكر[٢]، وقول أبي حنيفة[٣].

سلمة أنه قال: إذا رأىٰ المولىٰ أن يعجزه فله ذلك ولا تنفسخ الكتابة بتعجيزه، وكان يقول: المولىٰ يقول له: إذا أعجزتُك علىٰ أن أستكتبك وأشغلك بالكسب فلي ألاّ أعجزك وأستكتبك فيكون الكسب لي، ولذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي ـ رحمه الله ـ: وإنّه خلاف ما ذكر أصحابنا ـ رحمهم الله ـ في كتبهم، فإنّهم قالوا: للعبد أن يعجز نفسه، وذلك لأنّ النفقة بعد التعجيز وفسخ الكتابة تكون علىٰ المولىٰ، وكذلك جنايته علىٰ المولىٰ، وفي حال الكتابة كلّ ذلك علىٰ العبد. وللعبد أن يعجّز نفسه ويفسخ الكتابة حتىٰ يلزمه ذلك. فالحاصل: أن الكتابة في جانب المكاتب علىٰ قول محمد بن سلمة لازمةٌ، وعلىٰ ما يقوله أصحابنا ـ رحمهم الله ـ في كتبهم غير لازمة».

(١) قال في المغني ١٤/ ٥١٢ـ٥١٣: «وقال أبو بكر بن جعفر: ليس له ذلك، ويجبر علىٰ تسليم العوض».

(٢) ينظر: المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة ٣/ ١٤٧٥، التلقين في الفقه المالكي ٢/ ٥٢٦، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٠، جاء في المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة: «وإذا طلب المكاتب تعجيز نفسه وأبىٰ عليه السيّد وله قدرةٌ علىٰ الأداء لم يكن له ذلك». وجاء في التلقين في الفقه المالكي: «وليس للعبد تعجيز نفسه مع قدرته علىٰ الأداء، ولا للسيّد تعجيزه، وفي اتّفاقهما علىٰ ذلك خلافٌ، إلا أن يكون له ولدٌ فلا يجوز».

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٦٥ـ٤٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢١٩ـ٢٢٠، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

إلا أن أبا حنيفة يقول: يعتق في آخر جزءٍ من أجزاء حياته، فيموت حرًّا(٤).

لنا:

أنه مات قبل البراءة من مال الكتابة، فانفسخت كتابته، كما لو لم يخلّف شيئاً.

ولأنه حقّ عتاق، فإذا مات مَنْ ثبت له قبل تنجّزه بطل، كالمدبّر وأم الولد إذا ماتا قبل موت السيّد.

ولأنه عقد معاوضة تلف المعقود عليه فيه قبل التسليم، فبَطَل، كالبيع، والإجارة، والنكاح، والدليل علىٰ أن رقبة المكاتب معقودٌ عليها: أنه متىٰ عتقها في المكاتبة الفاسدة رجع إلىٰ قيمتها، والدليل علىٰ أنه قبل التسليم: أنه لو حصل [٢٠٨/ب] التسليم لعتق، ولما جاز للمولىٰ أن يفلس بالإفلاس عندهم، كالمبيع بعد التسليم.

[م٢١/ ١٨٩٠] **مسألة**: إذا زوّج ابنته من مكاتبِهِ ثم مات(٥) بطل النكاح وانتقل المكاتب إلىٰ الورثة(٦).

وقال أبو حنيفة: لا [ينتقل](٧) الملك، ولا ينفسخ النكاح(١).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٦٥، ٤٦٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٢٠ـ٢٢١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٥٤، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٠.

(٤) ويؤدَّىٰ بدلُ الكتابة من تركته. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٥٤ـ١٥٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٧٠].

(٥) أيْ: السيّد وكانت البنت من ورثته وكان النكاح صحيحاً.

(٦) ينظر: المغني ١٤/ ٥٤٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٤٨.

(٧) في الأصل: «ينقل»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

ولنا علىٰ انتقال الملك:

أنه لم يبطل الرقّ عنه بموته، فانتقل إلىٰ ورثته، كالعبد القنّ، وعكسه: المدبّر، [وأمّ الولد.

ولأنه يمنع من ابتداء العقد عليها لحقّ الملك، فإذا ثبت انتقال الملك وجب أن ينفسخ النكاح](٢)، كما إذا كان قنًّا فورثته.

[م٢٢/ ١٨٩١] **مسألة:** إذا اشترىٰ المكاتب زوجته انفسخ النكاح(٣).

وقال أبو حنيفة: لا ينفسخ(٤).

لنا:

أنه مَلَكَ زوجته، فأشبه الحرّ، والدليل علىٰ الوصف: أنه يمنع من ابتداء نكاحها إذا لم يكن بينهما نكاحٌ، فدلّ علىٰ أنه قد ملك.

[م٢٣/ ١٨٩٢] **مسألة:** إذا وجد السيّد بمال الكتابة عيباً كان له المطالبة بالأرش أو ردّه وأخذ البدل، ولا يرتفع العتق بحالٍ(٥).

وقال الشافعيّ: إن ردّه ارتفع العتق(٦).

لنا:

---

(١) حتىٰ يعجز عن أداء بدل الكتابة. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/ ٣٤٠، ٤/ ١٥١، حاشية الشلبي ٦/ ٦٩، فتح القدير علىٰ الهداية ٣/ ٣٩٥].

(٢) مكرّر في الأصل.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٥٤٥ـ٥٤٦، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٦١.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٥١، المبسوط ٥/ ١٣١، ٧/ ٢١٢.

(٥) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٩١، المغني ١٤/ ٥١٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٣٢ـ٢٣٣.

(٦) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٠، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥١٥.

أنه إزالة ملك بعوض، فلا يبطله ردّ العوض بالعيب، كالخلع، وكما لو قال: (إذا أدّيتَ إليّ ألفاً فأنتَ حرٌّ) ثم قَبَضَ الألف ووَجَدَ بها عيباً.

[م٢٤/ ١٨٩٣] **مسألة**: إذا شرط علىٰ المكاتَب ألاّ يسافرَ ولا يسألَ الصدقة صحّ العقد والشرط[١].

وقال الشافعيّ: يبطلان[٢].

وقال أبو حنيفة: يصحّ العقد، ويبطل الشرط[٣].

لنا:

أنه عتق علىٰ مال، فصحّ فيه شرط المنع من السفر، كما لو قال: (إذا أعطيتني ألفاً أو لم تسافر فأنتَ حرٌّ).

[م٢٥/ ١٨٩٤] **مسألة**: للمكاتب أن يسافر من غير إذن المولىٰ[٤].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[٥].

لنا:

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٤٧٦، ٤٧٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٢) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ الاستذكار ٧/ ٤٢٣، وسيأتي بيان حكم سفر المكاتب في المسألة التالية.

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤١٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤١، ١٤٢.

(٤) ما لم يكن سفره لجهاد. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٧٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٣٥، ٢٣٦]، قال المرداويّ: «قال المصنّف في «المغني» والشارح: وقد أطلق أصحابنا القول في ذلك، ولم يفرّقوا بين السفر الطويل وغيره. وقياس المذهب: أنَّ له منعه من السفر الذي تحلّ نجوم الكتابة قبله، قال الزركشي: قلتُ: وهو مراد الأصحاب، وإنّما لم يقيّدوا ذلك اكتفاءً بما تقدّم لهم من الحُرِّ المدين بطريق الأَوْلَىٰ».

(٥) والأظهر عندهم: الجواز إذا كانت الكتابة صحيحةً. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٣٣، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٢٩٦].

أنه يتصرّف لنفسه، فأشبه الحرّ.

[م٢٦/ ١٨٩٥] مسألة: يجوز له وطء المكاتبة إذا شرط ذلك في عقد الكتابة(١).

خلافاً لأكثرهم(٢).

وعن أحمد مثلهم(٣).

لنا:

أن الوطء أحد المنفعتين، فجاز اشتراطها في عقد الكتابة، كمنفعة الاستخدام.

ولأنه عقد يتنجّز بوجود شرطه، فلم يمنع السيّد من الوطء، كالتدبير، والاستيلاد، والمعلّق بصفة.

[م٢٧/ ١٨٩٦] مسألة: يجوز بيع رقبة المكاتب(٤).

وقال أكثرهم: لا يجوز(٥).

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٨٧، الفروع ٥/ ١١٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٧٤، ٢٧٥، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

(٢) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤١، حاشية الشلبي ٥/ ١٥٦، فالكتابة صحيحة والشرط باطل.

وللمالكية: مختصر خليل ومنح الجليل ٩/ ٤٦٨، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٢، فالكتابة صحيحة والشرط باطل.

وللشافعية: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢١١، الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ١٠/ ٤٦٣، فالكتابة والشرط باطلان.

(٣) ينظر: الفروع ٥/ ١١٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٧٦.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٥٣٥، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٠٠، وهو المذهب.

(٥) ينظر للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٤٤، المبسوط ٨/ ٩٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٥١، والمنع في غير الرضا، أمّا برضا المكاتب فيجوز، ويكون ذلك فسخاً للكتابة.

وعن أحمد نحوه[1].

ونقل أبو طالب عن أحمد: «لا يطأ مكاتبته، ألا ترىٰ أنه لا يقدر أن يبيعها»[2].

لنا:

ما روىٰ أحمد[3] بإسناده عن عائشة: «**أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها فقالت: ارجعي إلىٰ أهلك، فإن أحبّوا أنْ أقضيَ عنك كتابتك ويكون ولاؤكِ لي، فذكرتْ بريرةُ ذلك لأهلها فأَبَوْا، فقال النبيّ ـ عليه السلام ـ: [٢٠٩/ أ] ابتاعي وأعتقي؛ فإنما الولاء لمن أعتق**»[4]، وذكر الخبر.

وللمالكية: الذخيرة ١١/ ٢٩٢، منح الجليل شرح علىٰ مختصر العلامة خليل ٩/ ٤٣٠، حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٨/ ١٣٥.

وللشافعية: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٩٣، الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ١٠/ ٤٦٤.

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٥٣٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٠٠ـ٣٠١.

(٢) ينظر: كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٦، شرح الزركشي علىٰ مختصر الخرقي في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٧/ ٤٩٧.

(٣) ينظر: المسند ٦/ ٣٣، ٨١، ١٣٥، ٢٧١، ومن ألفاظه: قال: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا إسحاق بن عيسىٰ قال: حدثني ليث قال: حدثني ابن شهاب عن عروة عن عائشة: «**أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة: ارجعي إلىٰ أهلك، فإن أحبّوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلتُ، فذكرتْ ذلك بريرةُ لأهلها فأَبَوْا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليكِ فلتفعلْ وليكنْ لنا ولاؤكِ، فذكرتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: ابتاعي فأعتقي؛ فإنما الولاء لمن أعتق، قالت: ثم قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال أناسٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ـ عزّ وجلّ ـ، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله ـ عزّ وجلّ ـ فليس له وإن شرط مائة مرّة، شرط الله ـ عزّ وجلّ ـ أحقّ وأوثق**».

(٤) لم أجده بهذا اللفظ، وهو متّفق عليه من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقد أخرجه بذكر سؤال بريرة عائشةَ في كتابتها البخاريُّ ١/ ١٧٤، كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء علىٰ المنبر في المسجد، ٢/ ٧٥٩، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحلّ، ٢/ ٩٠٣، كتاب العتق، باب إثم من قذف مملوكه وباب المكاتب ونجومه في كلّ سنة نجم، وباب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، ٢/ ٩٠٤، وباب استعانة المكاتب وسؤاله الناس،

ولأنه عتقٌ معلّقٌ بصفةٍ صدر عن قولٍ، فلم يمنع البيع، كالتدبير، وإذا علّق عتقه بكلام يزيل.

ولا يلزم أمّ الولد؛ فإنّ عتقها صدر عن فعلٍ.

ولأن البيع سببٌ يملك به، فملك به المكاتب، كالإرث.

[م١٨٩٧/٢٨] **مسألة:** لا يجوز بيع مال الكتابة(١).

وقال مالك: يجوز بغير جنسه يتعجّله ويؤدّي المكاتب نجومه إلىٰ المشتري، فإن أدّىٰ فولاؤه للأوّل، وإن عجز كان رقيقاً للمشتري(٢).

لنا:

أنه بيعُ دَيْنٍ، فلم يصحّ، دليله: بيع الطعام المُسْلَم فيه.

ولا يلزم بيع الدَّيْن ممن هو عليه؛ لأنه لا يصحّ في إحدىٰ الروايتين(١)، وفي الأخرىٰ: يستوي الأصل والفرع.

٢/ ٩٠٥، وباب بيع المكاتب إذا رضي، ٢/ ٩٦٨، كتاب الشروط، باب الشروط في البيع، ٢/ ٩٧٢، وباب الشروط في الولاء، ٢/ ٩٨١، وباب المكاتب وما لا يحلّ من الشروط التي تخالف كتاب الله، ومسلم ٢/ ١١٤١ـ١١٤٢، كتاب العتق، باب إنّما الولاء لمن أعتق، وأحمد ٦/ ٣٣، ٨١، ١٣٥، ٢٧١، ومن ألفاظ البخاريّ: ما رواه عروة أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته: «**أنّ بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضتْ من كتابتها شيئاً، قالت لها عائشة: ارجعي إلىٰ أهلك، فإن أحبّوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤكِ لي فعلتُ، فذكرتْ ذلك بريرةُ لأهلها فأَبَوْا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليكِ فلتفعلْ ويكون ولاؤكِ لنا، فذكرتْ ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها رسول الله ﷺ: ابتاعي فأعتقي؛ فإنما الولاء لمن أعتق، قال: ثم قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال أناسٍ يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرّة، شرط الله أحقّ وأوثق**».

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٥٣٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٩٣.

(٢) ينظر: التفريع ٢/ ١٤، شرح الخِرشي علىٰ مختصر خليل ٨/ ١٤١، ١٤٢.

ولأنه يفضي إلىٰ جهالة المعقود عليه حال العقد؛ لأنه لا يعلم هل يسلّم له مال الكتابة أو رقبة العبد، فلم يصحّ، كما لو قال: (بِعْتُكَ أحدَ هذين العبدين) ـ وقيمتهما مختلفة ـ.

[م٢٩/ ١٨٩٨] **مسألة**: الكتابة في مرض الموت من رأس المال[٢].

وقال الشافعيّ: تعتبر من الثلث، فإن خرج لزمت، [وإلا لزم][٣] منها ما يخرج من الثلث[٤].

لنا:

أنه عقد معاوضة بثمن المثل، فكان من رأس المال، كالبيع.

[م٣٠/ ١٨٩٩] **مسألة**: إذا كاتبه علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، فأدّىٰ ذلك إليه ـ عتق، ولا يلزمه قيمة نفسه[٥].

وقال الشافعيّ: يلزمه قيمة نفسه[٦].

لنا:

أنه أداءٌ يقع به العتق، فلم يجب معه غرامة القيمة، كما لو كان عوضاً مباحاً، وكما لو كاتب المجنون والطفل علىٰ ذلك.

---

(١) والمذهب: أنّه يجوز بيع الدَّيْن المستقرّ من عينٍ وقرضٍ ومهرٍ بعد الدخول وأجرة استوفىٰ نفعها وفرغت مدّتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحو ذلك لمن هو في ذمّته. [ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٢/ ٢٩٦ـ٢٩٧، المغني ٦/ ١٩٨].

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٤٤٨، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ١٩٦، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب. قال في المغني: «وقال أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»: تجوز الكتابة من رأس المال»، والرواية الأخرىٰ: أنّها من الثلث.

(٣) في الأصل: «والالزام»، ولعلّ الصواب ما أثبتُّه.

(٤) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٧٥، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥١٧.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٤٠٦، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٠٥ـ٤٠٦.

(٦) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٤٧٣، مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٤٩٤.

[م٣١/ ١٩٠٠] **مسألة**: إذا أدّىٰ المال في الكتابة الفاسدة إلىٰ الورثة عتق[١].

وقال الشافعيّ: لا يعتق[٢].

لنا:

أنها كتابةٌ لو أدّىٰ فيها المال إلىٰ المولىٰ عتق، فإذا أدّىٰ إلىٰ الوارث عتق، كالصحيحة.

ولأنها كالصحيحة، بدليل: استتباع الأولاد والأكساب.

[م٣٢/ ١٩٠١] **مسألة**: إذا أبرأ أحدُ الوارثَيْنِ المكاتبَ عن جميع حصّته من المال ـ عتق، وكذلك إذا أعتق نصيبه[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يعتق[٤].

لنا:

أنه أبرأ عن جميع حصّته، أشبه المولىٰ والوارث الواحد.

ولأنه يصحّ إعتاقهما، فصحّ إعتاق أحدهما حصّته، كالشريكين.

[م٣٣/ ١٩٠٢] **مسألة**: إذا وهب المكاتب شيئاً بإذن المولىٰ صحّ[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٦].

وعن الشافعيّ كالمذهبين[١].

---

(١) ينظر: الجامع الصغير في الفقه علىٰ مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ٣٨٩، المغني ١٤/ ٥٧٨.

(٢) ينظر: الأمّ ٩/ ٣٧٨، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٦٩.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٤٧٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢١٧، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٥٢.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ١١٠، ٢٣٠، الهداية والعناية ٩/ ٢١٧.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٤٨١، ٤٨٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٤١.

(٦) ينظر: المبسوط ٧/ ٢١٣، ٢٢٦، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٤٤.

لنا:

أنه مُنِع من الهبة لحقّ مولاه، فإذا أَذِنَ له مَلَكَ ذلك، كالعبد المأذون.

[٢٠٩/ ب] ولأن المال لا يخرج عنهما، فإذا رضيا جاز، كهبة المال المشترك.

[م٣٤/ ١٩٠٣] **مسألة**: إذا اشترىٰ المكاتَب مَنْ يعتق عليه صحّ الشراء ودخل معه في حكم الكتابة[٢].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ الشراء[٣].

لنا:

أنّ ما جاز له شراؤه بعد العتق جاز له قبله، كغير مَنْ يعتق عليه.

[م٣٥/ ١٩٠٤] **مسألة**: إذا قَبِل الكتابة عن نفسه وعن غائبٍ صحّ العقد، فإنْ أجاز الغائب وإلا كان جميع المال علىٰ الحاضر[٤].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ عن الغائب، وأمّا عن نفسه فعلىٰ قولين[٥].

لنا:

---

(١) والأظهر عندهم: الأوّل. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٣٢، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٤].

(٢) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٥٤٣، ٥٤٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٥٧ـ٢٦٠، قال المرداويّ: «قوله: (وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيّده)، هذا أحد الوجهين... وقال القاضي: له ذلك. نصّ عليه، وهو المذهب... وإليه ميل الشارح، وقطع به الشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما»».

(٣) إذا كان بغير إذن المولىٰ، أمّا إذا كان بإذنه فالأظهر عندهم الصحّة. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣، ٤٤، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٣٢].

(٤) ينظر: الفروع ٥/ ١٢٥، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٨١ـ٨٢.

(٥) لم أجده بعد البحث.

أنه إيجاب عتق لغائب، فصحّ، كالتدبير.

[م٣٦/ ١٩٠٥] مسألة: إذا كاتب المكاتب عبداً بغير إذن السيّد صحّ[1].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ، فإذا أذن السيّد فعلىٰ قولين[2].

لنا:

أنه عقد معاوضة، فمَلَكَه المكاتب، كالبيع، والإجارة.

ولا يلزم عقد النكاح علىٰ عبده وأمته؛ لأنه يصحّ، كمسألتنا.

[م٣٧/ ١٩٠٦] مسألة: إذا كاتب المكاتب عبداً فأدّىٰ المال إليه عتق وكان ولاؤه لسيّد مولاه بكلّ حال[3].

وقال أبو حنيفة كقولنا إذا أدّىٰ الثاني قبل الأوّل، وإن أدّىٰ الأوّل قبل الثاني كان ولاء الثاني للأوّل[4].

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أن ولاء الثاني يكون موقوفاً، فإن عتق مولاه كان له، وإن رقّ فالولاء لسيّد مولاه[1].

---

(١) والوجه الثاني ـ وهو المذهب ـ: لا يصحّ إلا بإذن السيّد. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٤١، ٢٤٩]، قال المرداويّ: «وأمّا المكاتبة فليس له ذلك إلا بإذن سيّده، وهو أحد الوجهين، وهو المذهب... والوجه الثاني: يجوز، اختاره القاضي، وأبو الخطّاب في «رؤوس المسائل».».

(٢) والمذهب عندهم: عدم الصحّة. [ينظر: الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ١٠/ ٤٦٨، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٣٢].

(٣) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ٩/ ٢٢٥، ١٤/ ٤٨٣، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٨/ ٤٠٤ـ٤٠٥، ١٩/ ٢٤١، ٢٥١، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٦٧٤، وهو المذهب.

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٤١٦، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٤٧.

وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٨٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٥٣].

ويخرّج علىٰ المذهب مثل ذلك(٢).

لنا:

أنه ليس من أهل الولاء عند الكتابة، فلم يثبت له الولاء، كما لو عجز ورقّ، وكما لو أدّىٰ الثاني قبل الأوّل علىٰ أبي حنيفة.

---

(١) ينظر: الأمّ ٩/ ٣٥١، ٤٠٥ـ٤٠٦، مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٢٤٢ـ٢٤٣. جاء في الأمّ: «وإذا كاتب المكاتب عبده لم تجز كتابته، ولو أخذ الكتابة لم يعتق؛ لأنه ممن لا يجوز عتقه، ولا يثبت له ولاء كان ذلك نظرا منه لنفسه أو لم يكن»، وجاء ـ ايضاً ـ: «وإذا أذن الرجل لمكاتبه... أن يكاتب عبده علىٰ شيءٍ فكاتبه وأدّىٰ المكاتب الآخر قبل الأول الذي كاتبه أو لم يؤدِّ فلا يجوز في هذا إلا واحدٌ من قولين، أحدهما: أنّ العتق والكتابة باطل... والقول الثاني: أن ذلك يجوز، وفي الولاء قولان، أحدهما: أنه إذا عتق عبد المكاتب أو مكاتب قبله فالولاء موقوف أبداً علىٰ المكاتب، فإن عتق المكاتب فالولاء له؛ لأنه المالك المعتق، وإن لم يعتق حتىٰ يموت فالولاء لسيّد المكاتب من قِبَل أنه عبدُ عبده عتق. والثاني: أنه لسيّد المكاتب بكل حال». وجاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٢٨٠، ٢٨١ـ٢٨٢: «ليس له أن يكاتب عبده، فلو كاتبه فأدّىٰ المال لم يعتق؛ لأنّ تعليقه غير صحيح». وجاء ـ أيضاً ـ: «ولو أعتق المكاتب عبده... عن نفسه بإذن السيّد لا يصحّ علىٰ المذهب؛ لتضمّنه الولاء، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له، كالقنّ، فإذا صحّحناه فلمن يكون ولاء العتق؟ قولان، أحدهما: للسيّد؛ لأنّ المكاتب ليس أهلاً للولاء، ووقف الولاء بعيدٌ، وأظهرهما: يوقف؛ لأنّ الولاء لمن أعتق، والسيّد لم يعتق، فإن عتق المكاتب كان له، وإن مات رقيقاً كان لسيّده، وإن عجزه ورقّ فحكىٰ الإمام أنه يبقىٰ التوقّف؛ لأنّه يرجىٰ عتقه من جهة أخرىٰ. والصحيح الذي قطع به الأصحاب أن يكون للسيّد بلا توقّف؛ لانقطاع الكتابة، فإن جعلنا الولاء للسيّد فعتق المكاتب بعد ذلك ففي انجرار الولاء إليه وجهان حكاهما أبو عليّ الطبري وصاحب التقريب، أصحّهما: المنع، وكأنّ السيّد أعتقه. وإن قلنا بالتوقّف فمات العتيق قبل موت المكاتب وعوده إلىٰ الرقّ فهل يوقف الميراث ـ أيضاً ـ أم يكون للسيّد أم لبيت المال؟ أقوال، أظهرها: الأوّل. ولو كاتب المكاتب عبده بإذن السيّد فهو كتنجيز العتق، نصّ عليه في «المختصر»، وقاله الأصحاب، فيعود الطريقان في صحّة الكتابة والقولان في الولاء تفريعاً علىٰ الصحّة إذا عتق المكاتب الثاني قبل الأوّل، وإن عتق الأوّل ثم الثاني فولاء الثاني للأوّل».

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٤٨٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٥٣.

ولأن الولاء يُسْتَحقُّ بعقد الكتابة لا بالأداء، بدليل: أنه لو عقد الكتابة مع العبد ثم مات فأدّىٰ المكاتب إلىٰ الوارث كان الولاء للميّت دون الوارث، وإذا ثبت هذا فالأوّل لم يكن حال عقد الكتابة ممن يثبت له ولاءٌ، فوجب ألاّ يوقف حتّىٰ يصير ممن يثبت له ذلك، كما لا يوقف ميراثه بالنسب.

[م٣٨/ ١٩٠٧] **مسألة**: يجوز للمكاتب تزويج أمته وعبده[1].

وقال الشافعيّ: لا يجوز[2].

وقال أبو حنيفة: يجوز في الأمة دون العبد[3].

وقد ذكر شيخنا مثله في «الخصال»[4].

لنا:

أنه عقدٌ علىٰ منفعة، فمَلَكَه المكاتب، كالإجارة.

[م٣٩/ ١٩٠٨] **مسألة**: لا يجب القصاص في قتل عبد المكاتب[5].

---

(١) إذا رأىٰ المصلحة في ذلك. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٧٩-٤٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٤٥]، قال في المغني: «وذكر عن مالك: أنّ له ذلك إذا كان علىٰ وَجْه النظر... وهو الذي قاله أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل».».

(٢) ينظر: أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٣/ ١٤٧، الغرر البهيَّة في شرح منظومة البهجة الورديَّة ٧/ ٣٠٢.

وهو رواية عند الحنابلة إذا لم يأذن سيّده، وذكرها المرداويّ الصحيحَ من المذهب. [ينظر: المغني ١٤/ ٤٧٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٤٤].

(٣) ينظر: المبسوط ٥/ ١٢٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ٥٨، الهداية وفتح القدير ٣/ ٣٩١.

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٤٨٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٤٥.

(٥) إلا بإذن سيّده، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب. [ينظر: المغني ١٤/ ٥٢٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٢٤١، ٢٤٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٥٤٨]، قال في المغني: «وإن كان موجبها قصاصاً فقال أبو بكرٍ: ليس له القصاص... وهذا الذي ذكره أبو الخطّاب في «رؤوس المسائل». وقال القاضي: له القصاص». وقال

وقال الشافعيّ: يجب(1).

لنا:

أن في ذلك إتلافَ المال علىٰ السيّد وإسقاطَ حقّه منه، فصار كما لو أعتق فتبرّع.

[م٤٠/ ١٩٠٩] مسألة: إذا جنىٰ المكاتب جنايات فأعتقه [٢١٠/ أ] السيّد فإنه يضمن أقلّ الأمرين من قيمته أو أرش كلّ الجنايات(2).

وعن الشافعيّ كقولنا. وعنه: أنه يضمن أقلّ الأمرين من قيمته وأرش كلّ جناية(3).

ويفيد الخلاف:

أن الجنايات متىٰ كانت كلّ واحدةٍ تستغرق قيمته: لم يلزمه إلا قيمة واحدة، وعلىٰ قولهم: يلزمه قيمته بعدد الجنايات.

لنا:

المرداويّ: «وليس له أن يقتصّ من عبده الجاني علىٰ بعض رقيقه إلا بإذن سيّده ـ علىٰ الصحيح من المذهب ـ... واختاره أبو بكر، وأبو الخطّاب في «رؤوس المسائل»، وابن عبدوس في «تذكرته».».

(1) إلا أن يكون القاتل والداً، فلا يَقْتُل والدَه بعبده. [ينظر: الأمّ ٩/ ٤١٥، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٢٧٤ـ٢٧٥].

(2) ينظر: المغني ١٤/ ٥١٧، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣١٨ـ٣١٩.

(3) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٢٧٦ـ٢٧٧، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٣٠١، ٣٠٢، جاء في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «ولو جنىٰ المكاتب جنايات وأعتقه السيّد أو ابرأه عن النجوم لزمه أن يفديه، فإن أدّىٰ النجوم وعتق فضمان الجنايات علىٰ المكاتب، وأمّا الذي يلزمها فإن كانت الجنايات معاً بأن قتل جماعةً بضربةٍ أو هَدَمَ عليهم جداراً ففيه القولان كالجناية الواحدة، والجديد: أقلّ الأمرين من أرش الجنايات كلّها وقيمته. والقديم: وجوب الأروش كلّها، وإن كانت الجنايات متفرّقة فالقديم بحاله، وفي الجديد قولان، أظهرهما: أنّه ـ أيضاً ـ بحاله، فيجب الأقلّ من الأروش كلّها وقيمته. والثاني: يجب لكلّ جنايةٍ الأقلّ من أرشها والقيمة؛ لأنّ البيع كان ممكناً عقب كلّ جنايةٍ، وبالإعتاق فوّت ذلك، فكأنّه أحدث لكلّ جناية منعاً».

أنه بالعتق أتلف محلّ الاستحقاق مرّةً واحدةً بمعنىٰ واحد، أشبه إذا قتله، وافقوا في ذلك.

[م٤١/ ١٩١٠] **مسألة**: إذا أقرّ المكاتب بجناية الخطأ لزمه في الحال، فإن عجز تأخّر إلىٰ أن يعتق(١).

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ: أنها لا تلزمه في الحال(٢).

---

(١) جاء في المبدع في شرح المقنع ١٠/ ٣٠٦: «فرع: إذا أقرّ مكاتب بجناية تعلّقت بذمّته ورقبته. وقيل: لا يتعلّق إلا بذمّته، كالمأذون. وقال السامريّ: إن أقرّ مكاتب بجناية خطأ لزمته، فإن عجز تعلّقت برقبته، ولا يتعلّق ذلك بالسيّد رواية واحدة، قاله القاضي».

(٢) الذي وجدته في كتب الشافعيَّة عند إقرار المكاتب بجناية الخطأ مطلقاً قولان، الأوّل: يقبل. والثاني: لا يقبل. [ينظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٦/ ٢١٠، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٤٣]. جاء في الأمّ ٧/ ٦٨: «وإن كان الجاني علىٰ العبد مكاتباً فبينه وبين العبد القودُ، فإن اختار سيّد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأً فسواء، فإن أقرّ المكاتب بأنّ قيمة العبد المجني عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر، وقال سيّده: (ألف) ففيها قولان، أحدهما: أنّ إقراره موقوفٌ، فإن أدىٰ المكاتب ما أقرّ به من قبل أن يعجز لم يكن للسيّد إبطال شيء منه، وإن عجز المكاتب قبل [أنْ] يوفيه فالقول قول السيّد في قيمة العبد المجني عليه، فإن كان المكاتب أدىٰ من الجناية ما أقرّ السيّد أنه قيمة العبد المجني عليه لم يتبع العبد في شيء من جنايته، وإذا أعتق أتبع بالفضل، وإن أدىٰ فضلاً عما أقرّ به السيّد لم يكن للسيّد أن يرجع به علىٰ سيّد العبد المجني عليه. قال: ولو أدىٰ أقل مما أقرّ به السيّد خُيِّر السيّد بين أن يفديه بالفضل متطوّعاً أو يباع من العبد بقدر ما بقي مما أقرّ به السيّد. قال الربيع: وإذا أدّىٰ المكاتب أكثر مما أقرّ به السيّد ثم عجز المكاتب رجع السيّد علىٰ الذي دفعت إليه الزيادة علىٰ ما أقرّ به فيأخذه منه ويدفعه إلىٰ المكاتب فيكون في يديه كسائر ماله، فإذا عتق رجع عليه فأخذ منه ما أقرّ به، وإن عجز كان المال كلّه لسيّده. قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: والقول الثاني: أنّ ذلك لازمٌ للمكاتب؛ لأنه أقرّ به، وهو يجوز له ما أقرّ به في ماله ويلزمه لسيّده. وإن عجز المكاتب بِيعَ المكاتب فيه إن لم يتطوّع بأدائه عنه». وجاء في أسنىٰ المطالب شرح روض الطالب ٤/ ٥٠٥: «(وفي قبول إقراره بجناية) توجب قدر قيمته (فما دونـ)ـها (لا أكثر) منها (قولان)، أحدهما: يقبل، كدَيْن المعاملة. وثانيهما ـ وبه جزم في «الأنوار» ـ: لا يقبل في حق السيّد؛ لأنه لم يسلطه عليه بعقد الكتابة. قال الأذرعي: والظاهر أنّ المنع وجهٌ شاذٌّ لبعض المراوزة. والمنصوص: القبول. أما إقراره بجناية توجب أكثر من قيمته فلا يقبل في القدر الزائد قطعاً، (فإن قبلنا إقراره) بالجناية (وليس في يده مالٌ بِيعَ) في ديتها، (وإلا فإن عجّز نفسه

لنا:

أن ما لا يثبت بإقرار السيّد يثبت بإقراره، كدَيْن المعاملة.

ولأنه في يد نفسه، أشبه الحرّ.

[م٤٢/ ١٩١١] مسألة: إذا صَالَحَ المكاتَب علىٰ ألفٍ مؤجّلة ـ علىٰ خمسمائة معجّلة صحّ[١].

وقال الشافعيّ: لا يصحّ[٢].

لنا:

أن مال الكتابة ليس بدَيْنٍ صحيح؛ لأنه دَين علىٰ عبده، ولهذا لا تجوز الحوالة به، ولا الكفالة عندهم، فصار كأن المولىٰ وهب له خمسمائة وأخذ الباقي.

[م٤٣/ ١٩١٢] مسألة: الإيتاء في الكتابة واجبٌ[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] ومالكٌ[٥]: لا يجب.

لنا:

قوله ـ تعالىٰ ـ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾[٦]، وهذا خطابٌ للسادة.

وعاد رقيقاً) قبل أن يؤخذ منه (فهل يتعلّق برقبته) فتباع فيه؛ لأنه أقرّ في وقتٍ كان إقراره مقبولاً (أو بذمته) إلىٰ أن يعتق؛ لأنه بالعجز صارت رقبته للسيّد فصار كما لو أقرّ بعد العجز؟ (قولان)، أوجههما: الأوّل».

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٥٥٧، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٦٠٥.

(٢) ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٢٣٣، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٥٢٦.

(٣) ينظر: المغني ١٤/ ٤٥٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٣٤٩.

(٤) ينظر: المبسوط ٧/ ٢٠٦، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/ ١٥١.

(٥) ينظر: التفريع ٢/ ١٣، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠١.

(٦) سورة النور: ٣٣.

وقد رُوِي عن عليٍّ موقوفاً ومسنداً إلىٰ النبيّ ـ عليه السلام ـ أنه قال: «**الإيتاء في هذه الآية ربع الكتابة**»[1].

ولأن ما جُعِل رفقاً بالمكاتب كان مُسْتَحَقًّا، كالكسب، وخيار الفسخ.

ولا يلزم نفس عقد الكتابة؛ لأنه رفق ولا يُسْتَحَقُّ؛ لأنّا قلنا: «رفقاً بالمكاتب»، وقبل عقد الكتابة لا يسمّىٰ مكاتباً، وإنّما عَقَدَ الكتابة رفقاً بالعبد.

ولأنه إزالة ملك يتعلّق بالصفات، فجاز أن يستحقّ فيه علىٰ المزيل مال، كالطلاق يستحقّ به المتعة.

[ف٤٤/١٩١٣] فصل

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه مرفوعاً إلىٰ النبيّ ﷺ النسائيُّ في السنن الكبرىٰ ٣/ ١٩٨ـ١٩٩، والحاكم ٢/ ٤٣١، كتاب التفسير، والبيهقيّ ١٠/ ٣٢٨، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾، والطبرانيّ في الأوسط ٣/ ٢٢٩، وعبدالرزاق ٨/ ٣٧٥، كتاب المكاتب، باب ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾، ولفظ عبدالرزاق: قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عطاء بن السائب أن عبدالله بن حبيب أخبره عن علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ قال: «﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾: **قال: ربع الكتابة**». قال عبدالرزاق: «قال ابن جريج، وأخبرني غير واحد عن عطاء بن السائب أنه كان يحدّث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي ﷺ». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعبدالله بن حبيب هو أبو عبدالرحمن السلمي، وقد أوقفه أبو عبدالرحمن عن عليّ في رواية أخرىٰ».

وأخرجه موقوفاً علىٰ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ البيهقيُّ ١٠/ ٣٢٩، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله ـ عزّ وجلّ ـ: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾، وعبدالرزاق ٨/ ٣٧٥ـ٣٧٦، كتاب المكاتب، باب ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾، وابن أبي شيبة ٤/ ٣٨٧، ولفظ البيهقي: قال: أخبرنا أبو طاهر الفقيه أنبأ أبو بكر محمد بن الحسين القطّان ثنا أبو الأزهر ثنا روح ثنا ابن جريج وهشام بن أبي عبدالله قالا: أنبأ عطاء بن السائب عن أبي عبدالرحمن السلمي عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ في قوله: ﴿**وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾ قال: «**ربع الكتابة**»، قال البيهقيّ: «هذا هو الصحيح موقوف، وكذلك رواه ورقاء بن عمرو وخالد بن عبدالله وأسباط بن محمد عن عطاء بن السائب موقوفاً، وكذلك رواه غير عطاء عن أبي عبدالرحمن عبدالله بن حبيب السلمي عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ موقوفاً».

والإيتاء مقدّرٌ بالربع[1].

وقال الشافعيّ: ليس بمقدّر[2].

واختلف أصحابه، فمنهم من قال: هو إلىٰ اختيار السيّد. ومنهم من قال: يرجع في تقديره إلىٰ الحاكم[3].

لنا:

ما تقدّم من خبر عليٍّ عن النبيّ ـ عليه السلام ـ وعن نفسه: «**أن الإيتاء في الآية ربع الكتابة**»[4].

ولأنه لو اسْتُحِقّ بعضٌ غير مقدّر لبطل العقد؛ لأن الباقي من المال يصير مجهولاً.

ولأنه أحد المتكاتبين، فكان المال الذي يستحقّه علىٰ الآخر معلوماً، كالسيّد.

[م٤٥/١٩١٤] مسألة: إذا اختلفا في مال الكتابة فالقول قول المكاتب مع يمينه؛ لأنه جاحدٌ[1].

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/٤٥٨، ٤٥٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/٣٤٩.

(٢) بل يكفي أقلّ ما يتموّل ويقع عليه الاسم. [ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/٤٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٥٢٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/٢٤٩].

(٣) ينظر: المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/٤٦، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٥٢٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/٢٤٩، قال في روضة الطالبين وعمدة المفتين: «وفي قدره وجهان، الأصحّ المنصوص في «الأمّ»: لا يتقدّر، بل يكفي أقلّ ما يتموّل. والثاني: أنه ما يليق بالحال ويستعين به علىٰ العتق، فيختلف بقلّة المال وكثرته، فإن لم يتّفقا علىٰ شيءٍ قدّره الحاكم بالاجتهاد ونَظَرَ فيه إلىٰ قوّة العبد وأكسابه. وقيل: يعتبر حال السيّد في اليسار والإعسار. وقال الاصطخري: يحتمل أن يقدّر بربع العشر».

(٤) سبق تخريجه في المسألة السابقة.

[٢١٠/ ب] وعنه: القول قول السيّد[٢].

وقال الشافعيّ: يتحالفان وينفسخ العقد[٣]، وهو اختيار أبي بكر[٤]، وحكاه عن أحمد[٥].

لنا:

أنه مالٌ، فكان القولُ قولَ العبد من غير تحالفٍ، كما لو قال: (أَعْتَقْتُكَ بمائةٍ) فقال: (بل أعتقتني بخمسين).

ولأنه اختلافٌ في الكتابة، فلا يجب التحالف، كما لو اختلفا في أصل العقد.

* * *

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٥٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٠٢، قال المرداويّ: «اختارها جماعة، منهم الشريف أبو جعفر وأبو الخطّاب في «خلافيهما»، والشيرازيّ».

(٢) مع يمينه، وهو المذهب. [ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٥٥٢، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٠٠].

(٣) ينظر: مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ١٩٢-١٩٣، المهذّب في فقه الإمام الشافعيّ ٤/ ٥٥، قال في الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ: «فإن حلفا معاً لم يَخْلُ أن يكون ذلك قبل العتق أو بعده، فإن كان قبل العتق وقع الفسخ بينهما، وفيما يقع به الفسخ وجهان، أحدهما: بنفس التحالف. والثاني: بفسخ الحاكم... وإن كان تحالفهما بعد العتق وانفسخت الكتابة تراجعا، ويرجع المكاتب علىٰ السيّد بما أدّاه إليه».

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٥٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٠٢.

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٥٥٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٠٢، قال المرداويّ: «فعلىٰ رواية التحالف: إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضىٰ أحدهما بما قال صاحبه، وإن تحالفا بعد العتق رجع السيّد بقيمته ورجع العبد بما أدّاه».

كِتَاب أُمَّهَات الأَوْلاد[1]

[م1/ 1915] **مسألة:** لا يجوز بيع أمّ الولد[2].

وقال داود[3] والشيعة[4]: يجوز[5].

---

(1) **الأمّهات في اللغة**: جمع (أمّ)، وهي كلمة تقوم علىٰ حرفين: الهمزة، والميم، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ واحد يتفرّع منه أربعة أبواب، وهي الأصل، والمرجع، والجماعة، والدِّين. وهذه الأربعة متقاربة، وبَعْد ذلك أصول ثلاثة، وهي القامة، والحين، والقصد. قال الخليل: (الأُمُّ) الواحد. والجمع (أمّهات)، وربّما قالوا: أمّ وأُمَّات...». [مقاييس اللغة 1/ 21، مادّة (أم)].

والأولاد في اللغة: جمع (ولد)، وهي كلمة تقوم علىٰ ثلاثة حروف: الواو، واللام، والدال، وهي كما يقول ابن فارس: «أصلٌ صحيحٌ، وهو دليل النَّجْل والنَّسْل، ثم يقاس عليه غيره، من ذلك: الوَلَد، وهو للواحد والجميع، ويقال للواحد: وُلْدٌ ـ أيضاً ـ...». [مقاييس اللغة 6/ 143، مادّة (ولد)].

وأمّ الولد في الاصطلاح: «هي التي وَلَدَتْ من سيّدها في ملكه». [المغني 14/ 580].

(2) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني 14/ 584، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 435، وذكره المرداويّ الصحيحَ من المذهب.

وهو المذهب عند الحنفية والمالكية والشافعية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 4/ 129، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف 2/ 1003، روضة الطالبين وعمدة المفتين 12/ 310].

(3) لم أجده بعد البحث، وقد نسبه إليه صاحبُ المجموع شرح المهذّب 9/ 291، وصاحب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ 10/ 472، 18/ 308، جواهر العقود ومُعِين القضاة والموقّعين والشهود 1/ 58، 2/ 562، جاء في المجموع شرح المهذّب: «وقد حكىٰ أصحابنا عن داود جواز بيعها مع قولهم: إنّه مجمعٌ علىٰ بطلانه الآن، فكأنّهم لم يعتدّوا بخلاف داود، وقد سبق أنّ الأصحّ أنّه لا يعتدّ بخلافه ولا خلاف غيره من أهل الظاهر؛ لأنّهم نفوا القياس، وشرط المجتهد أن يكون عارفاً بالقياس. وقالت الشيعة ـ أيضاً ـ بجواز بيعها، ولكن الشيعة لا يعتدّ بخلافهم، والله ـ سبحانه ـ أعلم».

(4) نسبه إليهم صاحب المجموع شرح المهذّب 9/ 291، وصاحب الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ 18/ 308.

(5) وهو رواية عند الحنابلة. [ينظر: المغني 14/ 585، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 19/ 435ـ436]، قال المرداويّ: «وعنه: ما يدلّ علىٰ جواز بيعها مع الكراهة، ولا عمل عليه. قلتُ: قال في «الفنون»: يجوز بيعها... واختاره الشيخ تقيّ الدين ـ رحمه الله ـ، قال في «الفائق»: وهو الأظهر».

لنا:

ما رویٰ ابن عمر عن النبيّ ـ علیه السلام ـ: «**أنه نهیٰ عن بیع أمّهات الأولاد لا یُبَعْنَ ولا [یُوهَبْنَ]**[1] **ولا [یُورَثْنَ]**[2]**، یستمتع بها سیّدها، فإذا مات فهي حرّةٌ**»[3].

وهو قول عند الحنفية والمالكية والشافعية. [ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/ ١٢٩، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٣، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/ ٣١٠].

ومن أدلتهم: ١ـ ما رواه جابر بن عبدالله قال: «**بعنا أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا**» [أخرجه أبو داود ٤/ ٢٧، كتاب العتق، باب في عتق أمّهات الأولاد، صحّحه ابن حزم في المحلّىٰ ١٠/ ٢٥٢ فقال: «كان غاية في صحّة السند»]، ووجه الدلالة: أن ما كان جائزاً في عهد الرسول ﷺ لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره.

٢ـ أن الإجماع قائمٌ علىٰ أنّ أمّ الولد قبل وجود الولد أَمَةٌ يجوز بيعها، فيبقىٰ ذلك علىٰ الأصل، وعلىٰ الناقل عن الأصل الدليلُ.

(١) في الأصل: «يهبن»، والمثبت هو من سنن الدارقطنيّ، ويدلّ عليه ما في سنن البيهقيّ.

(٢) في الأصل: «يرهن»، والمثبت هو من سنن الدارقطنيّ، ويدلّ عليه ما في سنن البيهقيّ.

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد أخرجه بنحوه البيهقيُّ ١٠/ ٣٤٢، كتاب عتق أمّهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له، والدارقطنيّ ٤/ ١٣٤ـ١٣٥، كتاب المكاتب، ومن ألفاظ الدارقطنيّ: قال: حدثنا أبو بكر الشافعي نا الهيثم بن محمد بن خلف نا عبدالله بن مطيع نا عبدالله بن جعفر هو المخرمي نا عبدالله بن دينار عن ابن عمر قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع أمهات الأولاد لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ ولا يُورَثْنَ يستمتع بها سيّدها ما بدا له، فإذا مات فهي حرّة**».

قال الزيلعيّ: «الحديث الثاني: حديث سعيد بن المسيب: «**أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وألا يُبَعْنَ في دَيْنٍ، ولا يُجْعَلْنَ من الثلث**»، قلتُ: غريبٌ، وفي الباب أحاديثُ منها ما أخرجه الدارقطنيّ عن يونس بن محمد عن عبدالعزيز بن مسلم عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يُبَعْنَ، ولا يُوهَبْنَ، ولا يُورَثْنَ، يستمتع بها سيّدها ما دام حيًّا، فإذا مات فهي حرّة**» انتهىٰ، ثم أخرجه عن عبدالله بن مطيع ثنا عبدالله بن جعفر ثنا عبدالله بن دينار عن ابن عمر قال: «**نهىٰ رسول الله ﷺ...**» إلىٰ آخره، وهذا أعلّه ابن عديّ بعبدالله بن جعفر بن نجيح المديني، وأسند تضعيفه عن النسائي والسعدي والفلاس وابن معين، وليّنه هو وقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه ومع ضعفه يكتب حديثه، ثم أخرجه عن أحمد بن عبيدالله العنبري ثنا معتمر عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفاً عليه. وأخرجه ـ أيضاً ـ عن فليح بن سليمان عن عبدالله بن دينار عن عبدالله بن عمر عن عمر موقوفاً عليه، قال

ورویٰ ابن عبّاس عنه ـ علیه السلام ـ أنه قال: «**أيّما رجلٍ وَلَدَتْ أمته منه فهي معتقةٌ عن دبرٍ [منه]**[1]»[2].

ورُوِي: «**أن أمّ إبراهيم ذُكِرت عند النبيّ ـ علیه السلام ـ فقال: أَعْتَقَها ولدها**»[3].

ابن القطّان: هذا حديث يرويه عبدالعزيز بن مسلم القسملي ـ وهو ثقة ـ عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر، واختلف فيه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه وقال عنه يحییٰ بن إسحاق وفليح بن سليمان عن عمر لم يتجاوزوه وكلّهم ثقات، وهذا كلّه عند الدارقطنيّ، وعندي أن الذي أسنده خيرٌ ممن وقفه انتهىٰ. وقال الحازمي في كتابه في ذكر الترجيحات: الوجه الخامس والعشرون: أن يكون أحد الحديثين منسوباً إلىٰ النبي ﷺ نصًّا وقولاً والآخر ينسب إليه استدلالاً واجتهاداً، فيكون الأوّل مرجَّحاً، نحو حديث ابن عمر: «**أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع أمهات الأولاد، وقال: لا يُبَعْنَ**...» إلىٰ آخره، فهذا أولىٰ بالعمل به من حديث أبي سعيد الخدري: «**كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله ﷺ**»؛ لأن حديث ابن عمر قولُه ـ عليه السلام ـ، ولا خلاف أنّه حجّة، وحديث أبي سعيد ليس فيه تنصيص منه ـ عليه السلام ـ، فيحتمل أنّ من كان يرىٰ هذا لم يسمع من النبي ﷺ خلافه وكان ذلك اجتهاداً منه، فكان تقديم ما نسب إلىٰ النبي ﷺ نصًّا أولىٰ... انتهىٰ. وحديث أبي سعيد الذي أشار إليه أخرجه النسائي عن زيد العمي عن أبي الصديق عن أبي سعيد في أمهات الأولاد قال: «**كنا نبيعهنّ في عهد رسول الله ﷺ**»، قال النسائي: زيد العمي ليس بالقويّ انتهىٰ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٨٨ـ٢٨٩].

(١) غير مثبتة في الأصل، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ ابنُ ماجه ٢/ ٨٤١، كتاب العتق، وأخرجه بتقديمٍ وتأخيرٍ بلفظ: «**منه أمته**» البيهقيُّ ١٠/ ٣٤٦، كتاب عتق أمّهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد منه، وعبدالرزاق ٧/ ٢٩٠، كتاب الطلاق، باب بيع أمّهات الأولاد، وابن أبي شيبة ٤/ ٤٠٩، وأخرجه بغيره أحمدُ ١/ ٣١٧، والطبرانيّ في الكبير ١١/ ٢٠٩، وقال البيهقيّ: «حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن العباس الهاشميّ ضعّفه أكثر أصحاب الحديث».

(٣) أخرجه من حديث ابن عبّاس ـ رضي الله عنه ـ بلفظ: «**أَعْتَقَهَا ولدُها**» ابنُ ماجه ٢/ ٨٤١، كتاب العتق، باب أمّهات الأولاد، والحاكم ٢/ ٢٣، كتاب البيوع، والبيهقيّ ١٠/ ٣٤٦، كتاب عتق أمّهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد منه، والدارقطنيّ ٤/ ١٣١ـ١٣٢، كتاب المكاتب.

قال الزيلعيّ: «الحديث الأول: قال ـ عليه السلام ـ: «**أَعْتَقَهَا ولدها**»، قلتُ: رواه ابن ماجه في «سننه» في كتاب الأحكام من حديث أبي بكر النهشلي عن حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن عباس عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**ذُكِرتْ أمُّ**

[م٢/ ١٩١٦] **مسألة:** لا يجوز للمكاتب بيع أمّ ولده ويستتبعها[١].

وقال الشافعيّ: يجوز[٢].

إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أَعْتَقَها ولدُها» انتهىٰ، ورواه الحاكم في «المستدرك» في البيوع وسكت عنه إلا أنه قال: أبي بكر بن أبي سبرة، والحديث معلول بابن أبي سبرة وحسين؛ فإنهما ضعيفان. قال ابن القطان في كتابه: وقد رُوِي بإسناد جيّد. قال قاسم بن أصبغ في كتابه: حدثنا محمد بن وضاح ثنا مصعب بن سعيد أبو خيثمة المصيصي ثنا عبيدالله بن عمر ـ هو الرقّي ـ عن عبدالكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال: «**لما ولدتْ ماريةُ إبراهيمَ قال رسول الله ﷺ: أَعْتَقَها ولدُها**» انتهىٰ، ومن طريق قاسم بن أصبغ رواه ابن عبدالبرّ في «التمهيد»، ومن جهة ابن عبدالبرّ ذكره عبدالحقّ في أحكامه وخلط في إسناده تخليطاً بيّنه ابن القطّان في كتابه وحرّره كما ذكرناه والله أعلم، ورواه ابن عديّ في «الكامل» بسند ابن ماجه وأعلّه بأبي بكر بن أبي سبرة وقال: إنه في جملة من يضع الحديث، وأسند عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث، وعن النسائي أنه قال: متروك الحديث، وإلىٰ ابن معين أنه قال فيه: ليس بشيء. وأخرجه الدارقطنيّ ـ أيضاً ـ عن عبدالله بن سلمة بن أسلم عن الحسين به، وعبدالله هذا ضعيف عن حسين. وأخرجه ـ أيضاً ـ عن سعيد بن زكريا المدائني عن ابن أبي سارة عن ابن أبي حسين عن عكرمة عن ابن عباس، وسعيد هذا فيه لينٌ، وابن أبي سارة مجهولٌ. وأخرجه ـ أيضاً ـ عن ابن أبي أويس عن حسين المذكور، وأبو أويس فيه لينٌ. وأخرجه ابن ماجه ـ أيضاً ـ عن شريك عن حسين بن عبدالله عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيّما أمة وَلَدَتْ من سيّدها فهي حرّة بعد موته**» انتهىٰ، ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال البيهقي في «المعرفة»: هكذا رواه شريك، وكذلك رواه أبو أويس المدني في إحدىٰ الروايتين عنه، ورواه أبو بكر بن أبي سبرة عن حسين بإسناده أن النبي ﷺ قال في أمّ إبراهيم حين ولدته: «**أَعْتَقَها ولدُها**»، وكذلك رواه أبو أويس عن حسين إلا أنه أرسله. ورُوِي عن ابن أبي حسين عن عكرمة عن ابن عباس، ولم يثبت فيه شيءٌ». [نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ٢٨٧].

والقول بجواز بيع أمّ الولد هو الذي يظهر رجحانه ـ والله أعلم ـ؛ لقوة أدلّته ورفعها، ومن شرط قبول قول الصحابي ألاّ يخالف نصًّا، وقد خالف، وألاّ يخالف قول صاحبٍ، وقد خالف، فليس الأخذ بقول أحدهم أولىٰ من الأخذ بقول الآخر.

وهو اختيار ابن تيمية ـ كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠٠ ـ.

(١) أيْ: أنّها تتبعه في الرقّ والحريَّة، فإن عاد للرقّ فهي مثله، وإن عتق صارت أمّ ولدٍ له تعتق بعد موته.

ينظر للحنابلة: المغني ١٤/ ٥٩٥، كشّاف القناع عن متن الإقناع ٤/ ٦٣٠.

(٢) ينظر: الأمّ ٧/ ٢٤٨، مختصر المزني والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ ١٨/ ٣١٤.

لنا:

أن الأمّ تتبع الولد في الحرّية كما يتبعها الولد إذا كانت حرّةً والأب عبداً، فيجب أن يتبعه في سبب الحرّية في مسألتنا كما يتبعها في سبب الحرّية إذا كانت أمّ ولدٍ وأتت بولدٍ مِن تزوّجٍ أو زنا.

[م٣/ ١٩١٧] **مسألة:** إذا استولد أمةً بالنكاح ثم ملكها لم تَصِرْ أمّ ولدٍ[١].

خلافاً لأبي حنيفة[٢].

لنا:

ما تقدّم من خبر ابن عبّاس[٣]، فعلّق العتق بكونها أمةً له عند الولادة وشرطه؛ لأن الفاء من حروف الشرط، ولأنها علقت منه بمملوكٍ، فأشبه إذا زنا بها ثم اشتراها. ولا يلزم ولد المكاتب؛ فإنه غير مملوكٍ.

ولأنه لو ثبت لها حرمة الاستيلاد إذا ملكها لاستند ذلك إلىٰ حال الإحبال حتىٰ لا يجوز بيع ما أتت به من الأولاد بعد الاستيلاد وقبل شرائه.

[م٤/ ١٩١٨] **مسألة:** إذا استولد جارية ابنه صارت أم ولدٍ له[٤].

خلافاً لأحد قولي الشافعيّ[٥].

لنا:

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٥٨٩، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٢٥، قال المرداويّ: «وجزم به القاضي في «الجامع الصغير»، والشريف وأبو الخطّاب في «خلافيهما».».

(٢) ينظر: الهداية وفتح القدير ٥/ ٤٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٣٢.

(٣) سبق في المسألة ذات الرقم (م١/ ١٩١٥).

(٤) ينظر: المغني ١٤/ ٥٩٢، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤١٦.

(٥) والأظهر عندهم: أنّها تصير أمّ ولدٍ للأب إن كان حُرًّا ولم تكن قبل ذلك مستولدةً للابن. [ينظر: المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/ ٢١٤، شرح المنهج وحاشية الجمل ٤/ ٢٢٨].

أنه لا يحدّ بوطئها، ويلحقه نسب الولد من غير غرورٍ، فأشبه أمته.

ولا يلزم إذا اشترىٰ جارية فأولدها ثم استحقّت، وإذا وَطِئ بشبهةٍ؛ لأن هناك ثبت النسب وسقط الحدّ لأجل الغرور.

[ف١٩١٩/٥] فصل

ولا يلزمه مهرها ولا قيمتها وقيمة ولدها[1].

وقال أبو حنيفة: يلزمه قيمتها فقط[2].

وقال الشافعيّ: يلزمه مهرها وقيمتها، وأمّا قيمة الولد [٢١١] فمتىٰ قلنا: (لا تصير أمّ ولدٍ) لزمه ـ أيضاً ـ، وإن قلنا: (تصير)[3] لم يلزمه[4].

لنا علىٰ أبي حنيفة:

أنّ مَنْ لا يلزمه مهرها وقيمة ولدها لا يلزمه قيمتها، كأمته.

فصل

ولنا علىٰ الشافعيّ:

ما ذكرنا في كتاب الهبة[5] من أنّ الأب له أن يأخذ من مال [ولده][1] ما شاء فيملكه، وليس وليس للابن مطالبته بذلك، ولا بقيمته.

---

(١) ينظر: المغني ١٤/ ٥٩٢ـ٥٩٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٤/ ٤١٦.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/ ١٦٩، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٣/ ٤٠٧.

(٣) وهو الأظهر عندهم ـ كما سبق ـ.

(٤) وهو الأصحّ عندهم: أنه لا يلزمه قيمة الولد. [ينظر: شرح المنهج وحاشية الجمل ٤/ ٢٢٧ـ٢٢٩، المنهاج ومغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/ ٢١٤].

(٥) ينظر: المسألة ذات الرقم (م١٩/ ٥٠٣).

[م٦/ ١٩٢٠] **مسألة**: للسيّد إجارة أمّ ولده[2].

خلافاً لمالك[3].

لنا:

أنه عتق معلّقٌ بصفة، أشبه التدبير، وإذا علّق عتقها بكلام زيد.

[م٧/ ١٩٢١] **مسألة**: إذا أسلمت أمّ ولد الذمّي لم تعتق، لكن يحال بينه وبينها، ويلزمه نفقتها، فإذا مات عتقت[4].

وعنه: أنها تعتق بالاستسعاء[5]، وهو قول أبي حنيفة[6].

وقال مالك: تعتق بنفس الإسلام. وعنه: أنها تباع[7].

لنا:

أنه عتقٌ علىٰ مال، فلا تجبر عليه أم الولد، كالكتابة.

ولأنه إسلام، فلا يوجب عتقاً ولا سعايةً، كالغلام القنّ.

---

(١) في الأصل: «والده»، والصواب ما أثبتُّه.

(٢) ينظر: المغني ١٤/ ٥٨٤، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٣/ ٣٢١، ١٩/ ٤٣٥.

(٣) ينظر: التفريع ٢/ ٥، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٤.

(٤) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٤٠٧ـ٤٠٨، ٦٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٥٦، قال المرداويّ: «أمّا في أمّ الولد فهو المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. قال الزركشي: وهو المذهب المختار لأبي بكرٍ، والقاضي، وأبي الخطّاب، والشريف، والشيرازيّ، وغيرهم».

(٥) ينظر: المغني ١٤/ ٦٠٠، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٥٦، ٤٥٧.

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٨٣، ١٠٣، الهداية وشرحاها: فتح القدير والعناية ٥/ ٤٣.

(٧) هذا إن أبىٰ أن يُسْلِم، والرواية التي رجع إليها مالك: أنّه ينجّز عتقها بنفس الإسلام. [ينظر: الذخيرة ١١/ ٢٦٧ـ٢٦٨، حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير ٤/ ٤٠١، المدوّنة الكبرىٰ ٣/ ٢٦٦، ٣٢٤، الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف ٢/ ١٠٠٥].

[م٨/ ١٩٢٢] **مسألة:** إذا قتلتْ أمُّ الولد سيّدَها خطأً لزمها أقلّ الأمرين من قيمتها أو الدية[(١)].

وقال أكثرهم: لا ضمان عليها[(٢)].

لنا:

أنها جنايةٌ ثبتت المطالبة بضمانها لغير السيّد، فكانت مضمونةً، كالجناية علىٰ أجنبيّ، وعكسه: إذا جنت علىٰ أطراف سيّدها.

ولأن الدية أحد بدلي النفس، فاستحقّ علىٰ أمّ الولد، كالقصاص.

* * *

آخـــــــــر الكـــــــــتاب

والحمد لله ربّ العالمين، وصلواته علىٰ

سيّدنا محمّدٍ النبيّ الأمّيّ، وعلىٰ

آله الطاهرين الخيّرين

الفاضلين أجمعين،

آمـــين

---

(١) ينظر: مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي والمغني ١٤/ ٦٠٧ـ٦٠٨، المقنع والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١٩/ ٤٥٢، ٤٥٣، دقائق أولي النهىٰ لشرح المنتهىٰ ٥/ ٩٢، وقد ذكر المرداويّ أنّه الصحيح من المذهب، نصّ عليه. وفي المذهب رواية أخرىٰ: أنّ عليها قيمة نفسها.

(٢) ينظر للحنفية: المبسوط ٢٧/ ٧٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٢٧٠.

وللمالكية: حاشية العدوي علىٰ شرح الخِرشي ٨/ ١٣٨، حاشية الصاوي علىٰ أقرب المسالك إلىٰ مذهب الإمام مالك ٤/ ٥٣٨.

*

فُرِغَ من نسخه في الثلاثاء ثامن عشرين رجب المبارك من سَنَة ستٍّ وستّمائة، وارْحَم اللهم العبدَ المذنبَ المستجيرَ بربّه [ـ عزّ وجلّ ـ][1] كاتبَه وصاحبَه، وسَلِّمْ تسليماً كثيراً طيّباً علىٰ محمّدٍ وآله.

قُوبِل فصحّ[2].

* * *

(١) غير واضحة في الأصل، ولعلّ المناسب ما أثبتُّه.

(٢) **قال محقّقه**: وقد فرغتُ من نسخه بيديّ ليلة الاثنين بين القيامين ليلة الثامن والعشرين من رمضان سَنَة ستٍّ وعشرين وأربعمائة وألف من هجرة المصطفىٰ ﷺ، وكنت قد بدأتُ في نسخه ظهر الأحد الثاني عشر من جمادىٰ الأولىٰ من السَّنَة نفسها.

وبدأت في تحقيقه غرّة صفر عام ثمانية وعشرين وأربعمائة وألف، وفرغتُ منه ضحىٰ يوم الثلاثاء، الأوّل من جمادىٰ الأوّل سنة تسعٍ وعشرين وأربعمائة وألفٍ من هجرة المصطفىٰ ﷺ.